Digitized by Google

UNIVERSITEITSBIBL

4355.

Digitized by Google

LES

PANDECTES FRANÇAISES.

Digitized by Google

Digitized by Google

LES

PANDECTES FRANÇAISES,

OU

RECUEIL COMPLET

DE TOUTES LES LOIS EN VIGUEUR,

Contenant les Codes Civil, Criminel, de Commerce, Militaire, de Marine, Judiciaire, et les Dispositions des autres Lois, soit Romaines, soit coutumières, soit Edits, Ordonnances ou Déclarations, soit Décrets, que ces Codes laissent subsister;

Avec des Observations formant un Traité substantiel et succinct, de chaque matière.

Par MM. P. N. RIFFÉ-CAUBRAY; et J. B. DELAPORTE,

Anciens Avocats, Jurisconsultes des Universités d'Orléans et de Paris.

CODE CIVIL.

TOME NEUVIÈME.

A PARIS,

Chez M. RIFFÉ-CAUBRAY, Avocat en la Cour de Cassation, et au Conseil impérial des Prises, place Thionville, n° 13.

1805.

Digitized by Google

DÉCRET *relatif au Droit de Propriété des Auteurs.*

Du 19 juillet 1793.

ART. 1. Les auteurs d'écrits en tout genre..... jouiront, durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages, dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout, ou en partie.

ART. 3. Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer, à la réquisition des auteurs....., tous les exemplaires des éditions imprimées, ou gravées, sans la permission formelle, et par écrit, des auteurs.

ART. 4. Tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de trois mille exemplaires de l'édition originale.

AVIS.

Malgré la sévérité de cette loi, on a bien de la peine à empêcher les contrefaçons. Pour nous en garantir à l'égard de cet Ouvrage, nous prévenons le public que chaque exemplaire sera signé manuellement, au bas de cet avis, par M. RIFFÉ-CAUBRAY, l'un de nous; et que tout exemplaire qui ne portera pas cette signature sera certainement contrefait.

Digitized by Google

CODE CIVIL.

Suite du titre des Donations et Testamens.

CHAPITRE V.

Des Dispositions testamentaires.

258. L'USAGE des Testamens est très-antique. Si même on s'en rapporte aux actes qui se trouvent dans les livres, sous le titre de Testamens des Patriarches (1). Notre premier père aurait fait le premier Testament : et cette manière de disposer serait aussi ancienne que le monde.

Mais les meilleurs critiques démontrent que ces actes sont apocriphes (2).

Il est certain, du moins, que les dispositions testamentaires naquirent avec la propriété ; et qu'elles furent pratiquées par les descendans d'Adam, quand ils eurent partagé la terre entre eux (3).

(1) Origène et quelques autres anciens auteurs.

(2) Voyez D. Calmet. Diction. histor. et crit. de la Bible, au mot *Testament.*

(3) C'est ce qui arriva au temps d'Héber, père de Phaleg, vers l'an du monde 1757, 2247 ans avant J. C. *Genes. cap.* 10, ℣. 4 *et* 25.

Digitized by Google

Noé fit, par l'ordre de Dieu, un testament par lequel il partagea la terre entre ses trois fils (1).

Quand on voudrait douter de ce fait, parce qu'en effet aucun de nos livres sacrés n'en fait mention, on ne peut nier une multitude d'autres textes de ces livres, qui attestent que la manière de disposer par Testament était en usage longtemps avant la Loi de Moïse. On y voit qu'Abraham, se voyant sans enfans, se proposait de faire son héritier le fils d'Eliézer qui avait la régie de sa maison (2). Cette disposition était un Testament. Après son mariage, il institua Isaac son héritier universel en tous ses biens (3); ce qui constitue encore un Testament. Les dispositions d'Isaac entre ses douze enfans, désignent bien encore un Testament, et qui en avait tous les caractères, puisque, suivant les écritures, il pouvait les révoquer, ce qu'il ne fit pas,

---

(1) On trouve le texte de ce testament dans Cédrénus, en ses annales, page 10 de l'édition de Basle, de 1566, version de Guillaume Xilander. Eusèbe en parle aussi dans sa chronique. D. Calmet, dans son commentaire sur la Genèse, ch. 10, ℣. 1, remarque qu'il n'est fait mention de ce testament dans aucun des livres sacrés. Cependant Philastrius, évêque de Bresse, en Italie, qui vivait dans le quatrième siècle, observe dans son traité des héritiers, qu'on le regardait comme constant.

(2) GENES. *ch.* 15, ℣. 2 *et* 3.

(3) EOD. *cap.* 25, ℣. 5 *et* 6.

Digitized by Google

parce qu'il connut qu'elles étaient conformes à la volonté de Dieu (1).

Jacob fit également un Testament en distribuant ses biens entre ses enfans, et en donnant une double portion à Joseph, quoiqu'il ne fût pas l'aîné; ce qui fut exécuté, non-seulement à l'égard des biens que ce patriarche possédait lors de sa mort, mais encore pour la terre promise, dans le partage de laquelle les descendans de Joseph eurent aussi une double portion (2).

Peut-on rien voir de plus précis à cet égard, que ce qui est dit par le prophète Ezéchiel, qui parle en termes formels du pouvoir qu'avait le Prince de disposer de ses biens (3). *Si autem dederit* LEGATUM *de hœreditate suâ, universorum suorum erit illius usque ad annum remissionis, et revertetur ad principem. Hœreditas autem ejus filiis ejus erit; et non accipiet princeps de hœreditate populi per violentiam, et de possessione eorum; sed de possessione suâ hœreditatem dabit filiis ejus.*

Le mot *legatum* caractérise proprement la disposition testamentaire. On voit même que ce terme est employé par Ezéchiel, dans la même acception que celui *Lecasit*, par la Loi des Douze Tables; qu'il signifie, non un legs parti-

(1) Eod. *cap.* 27, 48 *et* 49.
(2) Josué, ch. 14, ℣. 4 et ch. 15 et 16.
(3) *Cap.* 46, ℣. 17 *et* 18.

Digitized by Google

culier, mais la donation de l'hérédité. La faculté de tester est encore clairement indiquée par la liberté accordée au Prince de laisser à titre d'hérédité à ses enfans, non les biens de ses sujets, mais les siens propres, et d'en avantager les uns plus que les autres, à sa volonté.

Suivant ce texte, les pères ne pouvaient disposer de leurs biens à titre perpétuel, qu'en faveur de leurs enfans. Ceux légués à des étrangers ne pouvaient être possédés par eux que jusqu'à l'année du jubilé : *Usque ad annum remissionis*; après quoi ils revenaient aux enfans (1). Mais un père pouvait disposer en faveur de ses enfans comme bon lui semblait, et leur faire tel partage qu'il voulait (2).

Les Hébreux avaient aussi des formes rigoureuses pour leurs Testamens. Par exemple, ils ne pouvaient pas tester pendant la nuit. L'institution d'héritier était regardée comme un acte judiciaire, que leur Loi ne leur permettait d'exercer qu'en plein jour (3).

Suivant quelques auteurs, ce sont les Juifs qui ont introduit l'usage des Testamens en Egypte, lorsqu'ils y ont été conduits en captivité (4).

(1) JOACH. STEPH. *de jurisdict. lib.* 1, *cap.* 10, *n.* 23 *et seqq.*

(2) DEUTERON. *cap.* 21, ℣. 16. SELDEN. *de success. in bonis hœbreor. cap.* 34.

(3) SELDEN. *eod.*

(4) Grotius. Sacy.

Digitized by Google

Selon d'autres, les Egyptiens le connaissaient long-temps auparavant, et l'avaient reçu de leurs ancêtres, descendans de Cham (1). Ce qu'il y a de sûr, c'est que les Testamens étaien en Egypte de la plus haute antiquité, et que ce fut de ce pays que les Grecs empruntèrent cet usage, lorsqu'ils se réunirent dans des villes et voulurent se donner des Lois (2). On voit les Testamens pratiqués à Lacédémone, à Athènes, et dans toutes les villes de la Grèce.

259. Cet usage fut connu et adopté à Rome, dès sa fondation. Nous avons vu comment ils se faisaient jusques à la Loi décemvirale, appelée la Loi des Douze Tables; et quel était originairement l'immense pouvoir des Testateurs.

Les Romains introduisirent leurs Lois chez tous les peuples qu'ils soumirent dans la suite à leur domination. Elles furent adoptées librement après la chute de l'empire dans presque tous les états qui se formèrent de ses débris; mais les Testamens étaient connus par-tout, avant que ces Lois fusses découvertes.

Nous voyons dans nos anciennes chroniques françaises, que nos premiers Rois, nos premiers ducs, faisaient des Testamens. Les citoyens libres disposaient de leurs biens de la même manière. Nous voyons enfin cet usage, naissant avec le

(1) D. Calmet.
(2) Plutarque, dans la vie de Thésée.

Digitized by Google

droit de propriété, l'accompagner et traverser les siècles avec lui.

260. La convention que gènoient les grandes propriétés, qui voulait introduire dans les fortunes la plus grande division possible, afin de tout asservir, proscrivit la faculté de disposer, soit entre vifs, soit par testament (1). Ce fut-là son véritable motif. Le prétexte apparent fut les idées chimériques de liberté et d'égalité qui exaltaient alors toutes les têtes.

Nous avons même entendu un auteur dramatique, faire dire à un de ses acteurs sur le théâtre (2) : *Comment un homme peut-il encore dire*, JE VEUX, *après qu'il est mort*? Et cela était applaudi.

C'est cependant une grande erreur. Ce n'est pas après qu'il est mort, que le Testateur dit, *Je veux.* C'est pendant qu'il vit. C'est pendant qu'il est encore propriétaire : et certainement sa propriété lui en donne le droit. Si la Loi lui doit son secours, ce n'est pas pour confirmer sa disposition, qu'il a eu naturellement de pouvoir le faire, c'est seulement pour en assurer l'exécution

Nous ne partageons point, à cet égard, les opinions de l'auteur du discours préliminaire qui se trouve à la tête du premier projet du Code civil. Nous regardons la faculté de tester comme

(1) Décret du 7 mars 1793.

(2) M. Collin d'Harleville, dans son Vieux Célibataire.

Digitized by Google

une suite, une dépendance, et même une portion du droit de propriété. Un homme peut disposer à cause de mort des biens qui lui appartiennent, par la même raison qu'il peut les donner entre vifs; par la raison qu'il est propriétaire. Ce n'est pas lui qui se survit par un Testament. C'est le Testament qui atteste la volonté qu'il a eue, et avec laquelle il est mort. La Loi civile peut limiter cette volonté, comme elle peut mettre des bornes à tous les autres exercices du droit de propriété; mais elle ne peut pas raisonnablement interdire ce dernier exercice plus que les autres (1). Ce sentiment est celui des meilleurs auteurs (2).

Quoi qu'il en soit, dès que l'ordre fut rétabli, et que les vrais principes eurent repris quelque force, une Loi rendit aux citoyens la faculté de tester, et de donner entre vifs (3).

Depuis cette Loi, il a fallu, soit pour les formalités, soit pour tout ce qui n'y était pas prévu,

---

(1) La cour souveraine de Montpellier, dans ses observations sur le Projet, a professé à cet égard l'opinion la plus saine.

Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 753.

(2) THEOPHIL. *ad instit. de jure natural. gent. et civil.* §. 1. VESEMBECK. *in paratlit. ad. ff. tit. qui Testam. fac. poss. n.* 8. MERIL. *observat. tom.* 2, *lib.* 2, *cap.* 25. VASQUEZ. *de success.* §. 1, *in ppio. et n.* 1. FABER. *de errorib. pragmat. decad.* 36, *error.* 2 GONSALEZ. *ad cap.* RELATUM II *extr. de Testam.*

(3) Loi du 4 germinal an VIII.

Digitized by Google

se conformer aux ordonnances de 1731 et de 1735. On doit, pour les questions qui ont pu s'élever, et qui seraient encore indécises, suivre les coutumes et la jurisprudence des différentes cours.

Maintenant, et pour tous les Testamens faits depuis la promulgation du Code civil, on ne doit plus consulter que ses dispositions.

SECTION PREMIÈRE.

Des Règles générales sur la forme des Testamens.

ARTICLE DCCCCLXVII.

Art. 967. « Toute personne pourra disposer par Testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté. »

OBSERVATIONS.

261. On sent bien qu'il ne faut pas entendre indéfiniment les mots, *Toute personne*, employés ici par la Loi. Il faut y ajouter ceux, *ayant la capacité de tester.*

Voyez, à l'égard de cette capacité, ce que nous avons dit dans les notions préliminaires à la tête de ce titre, partie 4, §. 4, n. 64 (1).

---

(1) Pages 73 et suiv. du tom. 8.

Digitized by Google

Observez que l'institution d'héritier n'a que l'effet du legs, et qu'au contraire, le legs universel a le caractère de l'institution, suivant les circonstances, ainsi que nous le verrons ci-après.

Remarquez aussi que, d'après cette disposition, ce n'est point aux termes dont le Testateur s'est servi, mais uniquement à la volonté qu'il a manifestée que l'on doit s'attacher pour déterminer l'effet de sa disposition. S'il a dit, par exemple : *Je donne tous mes biens à Titius* ; ou *je veux que Titius soit mon successeur*, Titius sera son héritier, ou ne sera que légataire universel, suivant que le Testateur laissera, ou ne laissera pas d'héritiers légitimaires.

ARTICLE DCCCLXVIII.

« Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. » Art. 968.

OBSERVATIONS.

L'ordonnance des testamens de 1735, avait une disposition semblable (1).

L'usage des dernieres dispositons mutuelles qui s'était introduit, et que cette ordonnance a abrogé, était contraire à la nature du testament, qui est

(1) Art. 77.

Digitized by Google

d'être l'expression de la volonté personnelle et libre du testateur. *Voluntatis nostræ sententia.*

ARTICLE DCCCCLXIX.

Art. 969. » Un testament pourra être olographe, ou » fait par acte public ou dans la forme mys- » tique. »

OBSERVATIONS.

262. Avant le Code civil, le testament olographe était peu connu dans les pays régis par les Lois Romaines. Cette forme de tester a été introduite par les coutumes. Elle fut empruntée, en partie, du testament, *inter liberos*, des Romains, et en partie d'une Novelle de l'empereur Valentinien, qui se trouve au Code Théodosien (1), mais qui ne se rencontre point dans celui de Justinien. Les conditions prescrites par les coutumes, pour cette forme de testament, la rendaient la plus commode et la plus sûre.

Cependant, on tenta inutilement par l'ordonnnance de 1629 (2) de la faire adopter généralement. Les parlemens des pays de Droit écrit apportèrent à leur enregistrement des modifications qui laissèrent les choses dans l'ancien état; et les testamens olographes continuèrent de n'y obtenir d'effet que pour les descendans du testateur.

---

(1) *Tit. de Testam.*

(2) Art. 126.

Digitized by Google

L'auteur de l'ordonnance de 1735 (1) se crut même obligé de mainteuir ce Droit. Il se contenta de statuer que le testament olographe pourrait être pratiqué par les militaires, et dans les pays attaqués de la peste (2).

Suivant le Code civil, cette espèce de testament sera reçue par-tout, et en tout temps. Il n'y avait en effet que l'habitude, et un attachement trop scrupuleux aux Lois Romaines, qui pussent faire repousser cette forme qui est la plus sûre de toutes les manières de tester, et la moins sujette à des inconvéniens.

Réciproquement, les testamens solemnels ou noncupatifs, et les testamens mystiques, qui n'étaient connus qu'en pays de Droit écrit, pourront être employés dans les pays autrefois régis par les coutumes. Il n'y aura plus en conséquence de différence dans aucune province de l'Empire relativement aux formes des testamens.

ARTICLE DCCCCLXX.

« Le testament olographe ne sera point va- Art. 970.
» lable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé
» de la main du testateur : il n'est assujetti à
» aucune autre forme. »

OBSERVATIONS.

263. La dénomination de ce testament en in-

(1) M. Daguesseau.
(2) Art. 16, 19, 20, 29 et 35.

Digitized by Google

dique la forme. L'ordonnance de 1735 avait une disposition semblable (1).

La Loi ne demandait et ne demande encore rien autre chose, pour la validité de ce Testament, que d'être entièrement écrit, daté et signé de la main du Testateur.

Il suit de là que le Testament écrit d'une main tierce, quoique daté, approuvé et signé par le Testateur, serait nul. Ainsi la disposition du premier projet du Code, qui portait : « La dona- » tion par Testament peut être faite par acte » public, *ou sous signature privée* (2), » était rédigée d'une manière vicieuse; car il en serait résulté que le Testament olographe aurait pu être écrit par tout autre que le Testateur.

De notre article, au contraire, il suit qu'un seul mot écrit d'une autre main que celle du Testateur opérerait la nullité du Testament, parce qu'il ne serait plus *entièrement* écrit par le Testateur (3).

Il faut, néanmoins, que ce mot fasse corps avec le Testament, et en dépende. Par exemple, la dame Berroyer avait institué son beau - frère son légataire universel, et le mot *beau* se trouvait écrit d'une main étrangère. Ou, si le mot est su-

(1) Art. 20.

(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 1, art. 69.

(3) Arrêt sur le testament de la dame Berroyer rapp. au journ. des Aud.

Digitized by Google

perflu, il faut que le Testateur l'ait adopté et approuvé. Autrement, il dépendrait d'un tiers, qui trouverait le testament, de le rendre nul en y écrivant quelques mots (1).

264. La date comprend l'année et le mois, ainsi que la mention du quantième où le Testament a été fait (2). Cette date doit régulièrement être écrite en toutes lettres. Cependant, son énonciation en chiffres n'opérerait pas la nullité du Testament, parce que la Loi ne requiert pas formellement cette expression en lettres (3).

L'expression du lieu où le Testament a été fait, n'est pas nécessaire. La Loi ne la demande point.

Les interlignes ne sont pas défendus dans un Testament olographe. Il suffit qu'ils soient écrits de la main du Testateur. Mais les renvois en marge doivent être signés. Autrement on n'y a point d'égard, et ils peuvent vicier la disposition dont ils dépendent, s'ils en sont des parties essentielles. Nous disons *doivent être signés.* Cependant, plusieurs auteurs pensent que le paraphe est suffisant (4). Il y a des arrêts pour et contre. Il est évident que le paraphe n'est pas aussi sûr

(1) Bourjon, Droit commun de la France. Duplessis, sur la cout. de Paris. Coquille, sur celle de Nevers.

(2) Ordonnance de 1735, art. 28. Elle sert en cela de commentaire au code civil.

(3) Poth. des donat. testam. ch. 1, art. 2, §. 2.

(4) Bourjon, le Maître, Auzannet.

Digitized by Google

que la signature entière ; et nous conseillons fort de s'en tenir à ce dernier parti qui est, en effet, le plus conforme aux termes de la Loi.

265. Quant aux ratures, il faut distinguer. Ou elles permettent de lire ce qui était écrit : et alors elles n'annullent que la disposition qui se trouve raturée, sans que les autres perdent rien de leur valeur. Si même, dans une disposition, on trouvait raturés quelques mots qui ne fussent pas essentiels, ces ratures n'empêcheraient pas son exécution (1). Il en serait autrement, si c'était le nom de la chose léguée, ou celui du légataire.

Ou les ratures ne permettent pas de lire ce qui était écrit : et alors elles peuvent donner lieu à la nullité du Testament, si elles ne sont pas approuvées par le Testateur : sur-tout si le Testament se trouve en la possession de celui au profit duquel il est fait. En effet. les dispositions raturées sans approbation, pouvaient contenir la révocation ou la limitation des autres ; et la volonté du Testateur se trouvant, de cette manière, incertaine, même à l'égard des dispositions non raturées, le Testament ne doit point avoir d'effet (2).

266. La signature doit se trouver naturellement à la fin de l'acte, puisqu'elle en est le complément. Cependant, le Testateur peut signer

(1) Arrêt du 11 juillet 1716.
(2) Arrêt de 1621, rapp. par Auzannet.

Digitized by Google

chacune de ses dispositions; mais alors il doit aussi les dater. Dans ce cas, en effet, chaque disposition est un Testament à part, qui doit en avoir toutes les formes.

Plusieurs dispositions peuvent aussi être comprises sous la même signature qui la suit. Celles qui se trouveraient après la signature, quoiqu'écrites de la main du Testateur, mais non signées, seraient nulles. Elles ne pourraient point être confirmées par la signature qui les précède (1).

ARTICLE DCCCCLXXI.

« Le Testament par acte public est celui qui Art. 971.
» est reçu par deux notaires, en présence de deux
» témoins, ou par un notaire, en présence de
» quatre témoins. »

OBSERVATIONS.

267. Cet article généralise l'usage du Testament noncupatif, autrefois pratiqué dans les pays de Droit écrit, en adoucissant ses formes. Le premier projet ne conservait que le Testament public des pays coutumiers (2). Les membres de la section de législation du conseil, avaient adopté cette disposition (3), malgré les réclamations de

(1) Poth. *loc. jàm. cit.*
(2) Liv. 3, tit. 9, h. 5, sect. 1, art. 70, *in ppio.*
(3) Art. 68.

Digitized by Google

plusieurs Cours souveraines (1). Lors des discussions au conseil, M. l'archi-chancelier de l'Empire a été d'avis de conserver la disposition de l'ordonnance de 1735 (2). Mais on observa, non sans raison, qu'il ne paraissait pas absolument nécessaire de maintenir des formes très-gênantes pour les malades; et l'on fit une sorte de transaction entre les usages des pays de Droit écrit et ceux des pays de Coutume.

ARTICLE DCCCCLXXII.

Art. 972. « Si le Testament est reçu par deux notaires, » il leur est dicté par le Testateur, et il doit » être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est » dicté.

» S'il n'y a qu'un notaire, il doit également » être dicté par le Testateur, et écrit par ce » notaire.

» Dans l'un et l'autre cas, il doit en être » donné lecture au Testateur, en présence des » témoins.

» Il est fait, du tout, mention expresse. »

OBSERVATIONS.

268. Il faut remarquer d'abord, que les formes prescrites pour les Testamens sont des solemnités. Elles sont de droit public; en sorte

(1) Voyez l'analyse des observat. des tribunaux, pages 739, 742, 744 et 751.

(2) Voyez le procès-verbal, séance du 19 ventose an XI, pag. 565.

Digitized by Google

qu'il n'est pas permis de s'en écarter (1). On ne peut pas les remplir par équipollent. Elles doivent être observées *de puncto ad punctum.*

On ne peut pas douter que le Testament ne doive être écrit en présence des témoins; autrement ce serait en vain que la Loi exigerait qu'ilen fût appelé. Aussi la Cour de cassation a-t-elle demandé que la Loi en fît mention (2), et son vœu a été accompli par l'article précédent. Ces témoins, ainsi que le portent les Lois Romaines, et que nous l'avons dit dans les notions préliminaires, doivent être avec les notaires dans la chambre du Testateur, et le voir, ainsi que tout ce qui s'y passe.

Le Testament doit être écrit par un des notaires. Il ne peut l'être par aucun autre; ni par un clerc, ni par un des témoins; ni par une autre personne, ni même par le Testateur. L'ordonnance de 1735 avait une disposition semblable (3). Les auteurs du répertoire universel de jurisprudence rapportent (4) un arrêt qui a déclaré nul un Testament reçu par acte public,

(1) *L.* 55, *ff. de legat.* 1°. *L.* 30, *ff. qui Testam. fac. poss. L.* 13, *Cod. de Testam.*

(2) Sur l'art. 70 du premier projet.

Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 739.

(3) Art. 23.

(4) Au mot *Testament.*

Digitized by Google

auquel le Testateur avait ajouté, de sa main, une disposition qu'il avait signée.

Il doit être écrit tel que le Testateur l'a dicté. C'est-à-dire, que le notaire doit employer et écrire les termes mêmes dont le Testateur se sert, et dans le même ordre. L'ordonnance de 1735 prescrivait la même chose (1). Quoique dans tout ce qui est de forme on ne doive point scruter le motif de la Loi, il est facile de rendre raison de ce précepte. C'est que l'esprit du Testateur doit se peindre dans ce qu'il fait écrire; et que ce n'est pas l'idée du notaire, mais la pensée propre du Testateur que le Testament doit offrir.

Inutilement le notaire aurait-il dit qu'il a écrit sous la dictée du Testateur, si le contraire était évident par le stile et la contexture du Testament. C'est ce qui existait dans une espèce sur laquelle nous avons été consultés. Dans un Testament écrit tout entier à la troisième personne, le notaire exprimait à la fin, qu'il avait écrit les dispositions à mesure que le Testateur les avait dictées. Mais le stile, la forme des phrases, les réflexions qui précédaient les dispositions, tout attestait que la rédaction était l'ouvrage du notaire, et qu'il n'avait pas copié les expressions du Testateur. Nous avons été d'avis que le Testament était nul.

Un jurisconsulte estimé du pays où le Testament a été fait, a pensé le contraire. Il en a

(1) Même article.

Digitized by Google

donné pour raison que, dans les campagnes, il est impossible que les notaires écrivent les Testamens tels que les Testateurs les dictent.

Nous ne voyons point où est cette impossibilité, ni comment on peut en argumenter contre le précepte impératif de la Loi. Le notaire peut sans contredit corriger les fautes grammaticales que commet le Testateur : mais il ne peut sans changer ses expressions. Il peut, par exemple, écrire, *je veux que tels et tels* SOIENT, au lieu de *soyons*, que le Testateur aura prononcé; mais il ne peut pas employer une autre phrase.

Dans les endroits où, comme en Languedoc, dans le Béarn, et ailleurs, il y a un patois, le notaire doit se servir du même langage dont le Testateur fait usage; sauf à faire traduire le Testament.

269. Il n'est pas nécessaire d'avertir que le Testament doit être écrit par un des notaires, en présence de l'autre, lorsqu'il y en a deux. Cela résulte des termes mêmes de notre article, qui porte : *Il leur est dicté;* d'où il suit, que les deux notaires doivent entendre la dictée, et par conséquent, que l'un et l'autre doivent assister à la confection du Testament.

Après que le Testament est écrit, il en doit être donné lecture au Testateur, non-seulement en présence des témoins, ainsi que la Loi l'exprime, mais aussi en présence du second notaire, s'il y en a deux; car, cette lecture est une

Digitized by Google

partie essentielle de l'acte auquel les notaires et les témoins doivent assister jusqu'à sa perfection.

Enfin, la Loi ajoute qu'il sera fait du tout mention expresse.

Il faut donc exprimer que le Testament a été écrit en présence des notaires, et par lequel des deux notaires, ainsi qu'en présence des témoins; qu'il a été écrit sous la dictée du Testateur, et tel qu'il la dicté; qu'il en a été donné lecture au Testateur, en présence des notaires et des témoins.

270. On voit qu'il ne suffit point d'énoncer que le Testament a été dicté aux notaires, qu'il faut encore exprimer qu'il a été écrit par l'un d'eux, et spécifier par lequel.

Cependant, il s'est élevé déjà plusieurs contestations sur ce point.

Il est clair qu'il ne peut y avoir de question, quand le Testament est reçu par deux notaires. Il faut bien énoncer quel est celui des deux qui a écrit. Aussi n'est-elle née que dans le cas où il n'y avait qu'un notaire qui avait dit simplement, que le Testament lui avait été dicté par le Testateur, On a prétendu que cela suffisait pour remplir le vœu de la Loi; que le notaire, en disant que le Testament lui avait été dicté, exprimait nécessairement qu'il avait été écrit par lui. Nous avons vu une consultation signée par MM. Ferey, Faure, Grenier, Siméon, Jobert et Mouricault, qui embrassent ce système.

Digitized by Google

Nous ne partageons point cette opinion. Notre raison principale est que, relativement à tout ce qui est solemnité, on ne doit point interroger la Loi. Il faut l'exécuter. Or, elle porte que s'il n'y a qu'un notaire, le Testament lui sera également dicté et écrit par lui, et qu'il sera fait du tout mention expresse. Donc, il faut que le notaire exprime que le Testament lui a été dicté, et qu'il a été écrit par lui, tel qu'il lui a été dicté : La Loi exige formellement l'un et l'autre.

D'ailleurs, il ne nous parait pas exact de dire que la mention faite par le notaire que le Testament lui a été dicté, emporte nécessairement la mention qu'il a été écrit par lui. Quand il y a deux notaires, il est dicté à l'un et à l'autre, et n'est cependant écrit que par l'un d'eux. De même, quand il n'y a qu'un notaire, il peut lui être dicté, et n'être pas écrit par lui ; et la Loi exige cette mention, pour que, dans le cas où elle serait mensongère, il y ait lieu à la peine du faux.

Inutilement, dit-on, qu'il suffit que le Testament se trouve effectivement écrit de la main du notaire. Cet argument n'est pas admissible ; car il s'en suivrait aussi que, dans le cas où il y a deux notaires, il suffirait que le Testament se trouvât écrit par l'un d'eux, ce qui n'est pas vrai. C'est ainsi, comme le dit M. Daguesseau, que l'on détruit la Loi, en voulant l'interpréter.

Le 28 nivose an 12, la Cour souveraine de Bruxelles rendit un arrêt conforme à notre sen-

Digitized by Google

timent, en déclarant nul le Testament du nommé Démelin. On trouve au journal du palais, n°. 252, un autre arrêt semblable. Il y en a deux autres, un de la Cour de Bourges, et un de celle d'Orléans. Cette jurisprudence nous paraît la meilleure, et la plus conforme au texte du Code civil. Il y a cependant quelques arrêts contraires; mais il ne faut pas s'y arrêter; et nous croyons que les Cours dont ils émanent reviendront à l'exécution stricte de la Loi. C'est sur-tout à l'égard des solemnités, qu'il n'est pas toujours possible de rendre raison de ses dispositions, et qu'il faut se garder de vouloir tout expliquer ou interpréter (1).

271. Le notaire doit-il absolument se servir du terme *écrit*? La Loi ne le prescrit point. Elle exige seulement qu'il soit fait mention que le Testament a été écrit par l'un des deux notaires; et il nous semble que toute expression qui atteste ce fait est suffisante.

Nous avons été consultés sur un Testament, reçu à Orléans, par deux notaires. Celui qui l'a écrit s'énonce ainsi : « Lequel nous a *dicté* son » Testament, qui a été RÉDIGÉ par un tel, l'un » de nous, à mesure qu'il a été prononcé par le » Testateur. » La rédaction prouvait qu'en effet il avait été écrit sous la dictée.

Cependant, on se faisait un moyen de nullité

(1) Voyez ce que nous avons dit, à cet égard, sur le titre préliminaire du Code civil, tome 1 de cet ouvrage.

Digitized by Google

de ce que le notaire s'était servi du terme *rédigé*.

Nous avons pensé que ce moyen ne valait rien. Le mot *rédigé*, dans cette phrase où le notaire atteste qu'il a rédigé à mesure que le Testament était prononcé, signifie mis par écrit. Nous apprenons que le tribunal de première instance d'Orléans à adopté notre opinion par jugement du 7 pluviose an 13.

ARTICLE DCCCCLXXIII.

« Ce Testament doit être signé par le Testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. » Art. 973.

OBSERVATIONS.

722. Il résulte de cette disposition, conforme à celle de l'ordonnance de 1731 (1), qu'il n'est pas nécessaire que le notaire exprime qu'il a interpellé le Testateur de signer. Mais il faut, à peine de nullité, qu'il fasse mention de la déclaration que le Testateur a faite qu'il ne pouvait signer, et de la cause qu'il a alléguée de cette impuissance.

Il ne suffirait pas d'énoncer que le Testateur n'a pu signer à cause de sa maladie ou de ses indispositions, parce que la déclaration ne lui serait pas personnelle (2).

(1) Art. 9, *in fin.*

(2) Arrêt du parlement de Dijon, du 4 février 1726, rapp. par Raviot sur Ferrière, quest. 269, n. 57. HENRYS, liv. 5, quest. 88.

Digitized by Google

On voit aussi que la règle des Lois Romaines qui prescrivaient d'appeler, dans ce cas, un témoin de plus, est abrogé.

ARTICLE DCCCCLXXIV.

Art. 974. « Le Testament devra être signé par les témoins; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le Testament est reçu par deux notaires; et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire. »

OBSERVATIONS.

273. Il suit de cet article que le nombre des témoins nécessaires pour la confection du Testament solemnel est le même en quelque lieu que le Testament soit reçu, soit à la ville, soit à la campagne, et quelque soit la qualité de ceux au profit de qui il est fait, soit parens, soit étrangers. Ainsi il ne faut plus faire d'attention à la disposition des Lois Romaines qui permettaient d'employer un moindre nombre de témoins, quand le Testament était fait à la campagne, ou en faveur des héritiers présomptifs (1); ni aux différens usages locaux qui variaient beaucoup relativement à ce nombre, et que l'ordonnance de 1735 avait maintenus (2). La règle est main-

(1) *L.* 31, *Cod. de Testam.*
(2) Art. 13.

Digitized by Google

tenant uniforme, et doit être observée par-tout sans distinction.

Il n'y a d'exception que pour la signature des témoins. Dans les villes, elle est requise de la part de tous les témoins, en sorte que les personnes qui ne savent point écrire sont incapables de cet office.

Dans les campagnes, où l'instruction est plus rare, la moitié des témoins peut être de personnes illettrées. Mais il faut que l'autre moitié puisse signer. L'ordonnance de 1735 admettait la même exception (1).

Faut-il faire mention que ceux qui n'ont pas signé ont été présens, et qu'ils ont déclaré ne pouvoir signer?

L'affirmative n'est pas douteuse. L'ordonnance de 1735 le portait expressément (2). On argumenterait mal-à-propos du silence de notre article à cet égard. La Loi s'est suffisamment expliquée dans les articles précédens. Elle exige quatre ou deux témoins. Il faut donc exprimer que son vœu a été rempli. Elle prescrit la signature du Testateur et des témoins. Il faut donc énoncer pour quoi ceux qui n'ont pas signé, dans le cas de l'exception, n'ont pu le faire.

ARTICLE DCCCCLXXV.

« Ne pourront être pris pour témoins du Tes- Art. 975.

(1) Art. 45.

(2) Même article.

Digitized by Google

» tament par acte public, ni les légataires, à » quelque titre qu'ils soient, ni leurs parens ou » alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, » ni les clers des notaires par lesquels les actes » seront reçus. »

OBSERVATIONS.

274. Les légataires, quoique parens du Testateur, peuvent être témoins dans le Testament mystique, parce qu'ils ignorent la disposition qui y est contenue en leur faveur. Cela est conforme aux Lois Romaines qui permettaient aussi à l'héritier d'être témoin au Testament, dans les cas où il ignorait sa vocation (1). C'est une observation qui a été faite par le conseiller d'État Treilhard, lors des discussions au conseil (2). Suivant le premier projet, la défense était générale (3). D'après cette observation, on a coupé l'article qui contenait cette prohibition, et l'on a placé la partie qui la portait, avant celui qui règle les formalités du Testament mystique, en la restraignant au cas du Testament solemnel.

La Loi porte : Les légataires, *à quelque titre*

(1) Voyez ce que nous avons dit, à cet égard, dans les notions préliminaires, à la tête de ce titre.

(2) Voyez procès-verbal, séance du 19 ventose an XI, pag. 566.

(3) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 1, art. 9.

Digitized by Google

que ce soit; ce qui comprend les légataires universels, et les héritiers institués à plus forte raison.

Quant à la manière de compter les degrés, voyez ce que nous avons dit au titre du contrat de mariage, et à celui des successions.

Un légataire, parent au-delà du quatrième degré dans la ligne directe, pourrait-il être témoin? Nous ne le croyons pas; mais il nous paraît difficile qu'il se trouve, soit dans la ligne ascendante, soit dans la descendante, un parent capable d'être témoin au Testament où il serait institué.

Suit-il, de cet article, que le clerc du notaire puisse être témoin à l'acte de suscription du Testament mystique? Il faut répondre que non, quoiqu'il semble compris par le texte dans l'exception; mais les clers des notaires ne peuvent, en aucun cas, être témoins dans les actes que ceux-ci reçoivent (1).

La Cour souveraine de Toulouse a demandé si cette prohibition s'appliquait aux notaires (2)? L'affirmative ne peut faire aucune difficulté. D'abord, les notaires sont témoins dans les Testamens qu'ils reçoivent; par conséquent ils sont frappés des mêmes incapacités que les autres té-

(1) Loi concernant le notariat, du 25 ventose an XI, art. 20, §. unique.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 762.

Digitized by Google

moins. D'un autre côté, ils ne peuvent recevoir aucun acte pour leurs proches parens (1).

ARTICLE DCCCCLXXVI.

Art. 976. « Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de » signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites » lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un » autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au » notaire, et à six témoins au moins, ou il le » fera clore et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est son » testament écrit et signé de lui, ou écrit par » un autre et signé de lui; le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur » ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les » témoins. Tout ce que dessus sera fait de » suite, et sans divertir à autres actes; et » en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, » il sera fait mention de la déclaration qu'il en

(1) Loi concernant le notariat, du 25 ventose an XI, art. 8.

Digitized by Google

» aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, » d'augmenter le nombre des témoins. »

OBSERVATIONS.

275. Cet article est la copie, à-peu-près littérale, de l'ordonnance de 1735, relativement au testament mystique (1).

Le premier projet du Code civil exigeait que le testament sous seing privé fût entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur (2). Il prescrivait de plus qu'il fût présenté à deux notaires, ou à un notaire assisté de deux témoins, auxquels le testateur déclarerait que l'écrit était son testament. Cette déclaration devait être écrite par le notaire, soit au bas et à la suite du testament, soit sur l'enveloppe s'il y en avait une.

D'après cette disposition, il n'y avait plus de testament purement olographe. C'est une remarque qui fut faite par le sénateur Tronchet, lors des discussions au conseil (3). La forme prescrite différait aussi de celle du testament mystique ou secret connu et pratiqué dans les pays de Droit écrit. C'était une nouvelle espèce de testament qui tenait de l'olographe et du mystique, sans être ni l'un ni l'autre.

(1) Art. 9.

(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 1, art. 71.

(3) Voyez procès-verbal, séance du 26 ventose an XI, page 625.

Digitized by Google

Les Cours souveraines des pays qui suivaient autrefois les Lois Romaines, croyant reconnaître dans cette forme celle du testament mystique avec lequel elle avait tant d'analogie, ont observé que la date n'était plus absolument nécessaire, et que le testament pouvait être écrit d'une autre main que de celle du testateur, pourvu qu'il fût signé de lui (1).

Ces diverses observations ont conduit à conserver le véritable testament mystique ou secret, qui laisse subsister le testament olographe.

276. Ces deux testamens ne se ressemblent qu'en ce que l'un et l'autre sont sous signature privée; mais ils diffèrent en tout le reste.

Le testament olographe doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur. Le testament mystique peut être écrit par une autre main, et n'a pas besoin d'être daté. Il peut même n'être point signé par le testateur. Celui qui ne sait point écrire ne peut pas faire un testament olographe. Il peut en faire un mystique. Le testament olographe peut rester ouvert, et sans suscription. Le testament mystique doit nécessairement être clos, et la déclaration du testateur que le paquet contient son testament, doit être écrite sur l'enveloppe.

Si le testateur qui a fait un testament olo-

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 746, 747, 748, 755 et 752.

Digitized by Google

graphe, veut le déposer à un notaire, il peut le faire sans formalités; et s'il fait dresser un acte, il n'a à remplir que celles ordinaires des actes notariés. Celui qui fait un testament mystique est assujetti à des formes rigoureuses.

277. Ces formes sont encore des solemnités qui doivent être exactement observéees *de puncto ad punctum.* On ne peut ni les changer, ni les omettre. Elles doivent être toutes remplies; et l'être telles qu'elles sont prescrites.

La première de ces formalités, laquelle même n'est pas toujours indispensable, est que le testateur signe l'écrit qui contient ses dispositions. Cette signature suffit au bas, c'est-à-dire, à la fin du testament. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit répétée à chaque page. Si cependant il y a des dispositions en marge, elles doivent être signées.

La signature doit contenir le nom de famille du testateur; le nom entier, et d'une manière lisible. Signer, comme le remarque fort bien Ferrière (1), signifie mettre son nom de sa main au bas d'un acte pour l'approuver. C'est aussi la disposition des Lois (2) et des ordonnances (3). Si la signature n'offrait que des traits informes, qui ne permissent pas de distinguer le nom du

(1) Dans son dictionaire de pratique.
(2) *L.* 1, §. 2, *ff. de his quæ in Testam. delent.*
(3) Ordonnance de 1629, art. 211.

Digitized by Google

testateur, le testament serait nul. Un monogramme, une marque, une †, ne pourraient pas tenir lieu de la signature (1). La Loi indique le moyen de suppléer la signature, quand le testateur ne peut pas la donner; on ne peut pas en employer d'autre.

Il n'est pas nécessaire que le testateur atteste qu'il a relu ses dispositions, quand même il les a fait écrire par un autre.

278. Suivant l'ordonnance de 1735, le papier sur lequel était écrit le testament, et celui qui servait d'enveloppe devaient être l'un et l'autre clos et scellés. C'est ce qui résultait des termes; « sera le papier qui contiendra les dispositions, » *ensemble* celui qui servira d'enveloppe, s'il y » en a une, clos et scellé. »

Le Code civil emploie la disjonctive *ou* « sera » le papier qui contiendra ses dispositions, *ou* » le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en » a une, clos et scellé. » Il suit de ces termes, que quand on fera usage d'une enveloppe, il suffira de clore et cacheter cette enveloppe, sans qu'on soit obligé de clore et de cacheter aussi la feuille contenant le testament qui y sera enfermé.

L'ordonnance de 1735 ajoutait *avec les pré-*

(1) Arrêt du parlement de Toulouse, du 8 août 1767, rapp. par Furgole, en son Traité des Testam. ch. 2, sect. 3, n. 27. =Voyez VINNIUS *in instit. lib.* 2, *tit.* 10, §. 12.

Digitized by Google

cautions en tel cas requises et accoutumées. Quoique ces termes aient été supprimés dans notre article, il n'en est pas moins vrai qu'il faut prendre les précautions nécessaires pour qu'on ne puisse pas ouvrir le paquet et y substituer un autre testament. Mais il résulte de cette omission que les usages locaux sur cette clôture sont abolis; que par-tout il suffira que le paquet soit cacheté de manière à assurer la conservation du testament; et que l'on pourra, pour fermer ou sceller le paquet, se servir de telle matière qu'on voudra, pourvu qu'elle soit susceptible de recevoir l'empreinte d'un cachet quelconque; car c'est ce qui résulte du terme *scellé.*

Le testateur peut clore et sceller son testament lui-même, ou le faire clore et sceller en le présentant au notaire et aux témoins.

279. C'est ici que commencent les solemnités.

Il doit y avoir sept témoins au moins, y compris le notaire. Les termes employés par le Code civil équivalent à cet égard à ceux de l'ordonnance de 1735. En conséquence s'il y avait deux notaires, on pourrait appeler un témoin de moins; car les notaires, pour les testamens, sont témoins.

Le testateur, en présentant son testament ou le paquet qui le renferme, doit déclarer que le contenu au papier ou dans le paquet, est son testament écrit et signé de lui, ou écrit

Digitized by Google

par un autre et signé de lui. Il est nécessaire, comme on voit, non-seulement que le testateur déclare qu'il présente son testament, mais encore qu'il explique s'il est écrit par lui, ou par un autre; sans quoi, il y aurait nullité. Mais en déclarant qu'il l'a fait écrire par un autre, il n'est pas obligé de dire par qui.

Cette déclaration doit être écrite sur l'enveloppe, soit qu'elle fasse corps avec la feuille qui contient le testament, soit que ce soit un papier séparé. C'est ce qu'on appelle l'acte de suscription. La Loi dit que cet acte sera dressé par le notaire. Ainsi il y aurait du danger pour la validité du testament que le notaire n'écrivît pas lui-même cet acte ; quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'en faire mention expresse, parce que la Loi ne le prescrit point.

280. Ce fut, avant l'ordonnance de 1735, une question de savoir Si, lorsqu'on écrivait l'acte de suscription sur la feuille même contenant le testament, il était nécessaire de la clore et de la sceller. Quelques auteurs soutenaient la négative (1). L'affirmative ne peut plus faire difficulté, puisque la Loi exige impérieusement la clôture et le scel, soit de la feuille qui contient le testament, soit de l'enveloppe. Il y aurait nullité si cette formalité n'était pas observée. Un testament qui ne serait pas clos et

(1) Stockmans, *decis.* 2, 11 *et* 14, Delive. Pérégrini.

Digitized by Google

scellé ne serait pas un testament mystique; ce ne serait pas non plus un testament olographe, ni un testament noncupatif ou solemnel. Ce serait un acte informe, méconnu par la Loi.

L'acte de suscription doit être signé, aux termes de notre article, par le testateur, par le notaire et par les témoins.

Doit-on, à cet égard, admettre l'exception portée par l'article 974, pour les campagnes; en sorte qu'il suffise que la moitié des témoins signent en l'acte de suscription. Nous le pensons ainsi, quoique la Loi ne le dise pas formellement; parce que cette exception nous semble générale pour tous les testamens où l'assistance de témoins est requise; qu'il y a même raison; et que sans cela, il serait à-peu-près impossible de faire un testament mystique dans les campagnes, sur-tout dans celles éloignées des villes.

281. La Loi, dit: « Tout ce que dessus sera » fait de suite, et sans divertir à autres actes. »

Les termes *tout ce que dessus* ne se rapportent qu'à l'acte de suscription. Le testateur peut écrire, ou faire écrire son testament et le signer en des temps différens; et il peut le présenter dans un autre. C'est du moment qu'il le présente, que toutes les formalités doivent être remplies de suite, et sans divertir à autres actes.

Il faut se rappeler l'observation que nous

Digitized by Google

avons faite dans les notions préliminaires, que, par le mot *actes*, on entend affaires, *negotia*. On peut donner au testateur malade un breuvage, le panser, s'il est blessé; mais on ne pourrait pas interrompre ces formalités pour passer un bail, une vente, une procuration, ou même pour écrire une lettre.

Observez que la Loi ne demande point qu'il soit fait mention que l'acte de suscription a été lu au testateur. Ainsi l'omission de cette formalité ne donnerait pas lieu à la nullité du testament, mais seulement à l'amende contre le notaire (1).

Sur la dernière disposition de cet article, relative au cas où, depuis la confection du testament, le testateur est tombé dans l'impuissance de signer, voyez ce que nous avons dit sur le 973e.

ARTICLE DCCCCLXXVII.

Art. 977. « Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a » pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dis» positions, il sera appelé à l'acte de suscrip» tion un témoin, outre le nombre porté par » l'article précédent, lequel signera l'acte avec » les autres témoins, et il y sera fait mention

(1) Loi concernant le notariat, 25du ventose an XI, art. 13.

Digitized by Google

» de la cause pour laquelle ce témoin aura » été appelé. »

OBSERVATIONS.

282. Ainsi ceux même qui ne peuvent point écrire ni signer peuvent faire un testament mystique. La condition imposée pour sa validité en ce cas, est d'appeler un huitième témoin qui signe l'acte de suscription avec les autres, et de faire mention de la cause pour laquelle il a été appelé.

Ce témoin doit nécessairement savoir écrire, même dans les campagnes; car sa signature est essentielle. Il ne suffit pas d'appeler ce huitième témoin, et de le faire signer. Il faut encore nécessairement faire mention dans l'acte de suscription qu'il a été appelé parce que le testateur ne savait, ou ne pouvait point signer. Furgole trouve cette disposition, qui existait aussi dans l'ordonnance de 1735 (1), trop rigoureuse (2). Nous ne voyons pas par quelle raison.

ARTICLE DCCCCLXXVIII.

« Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, Art. 978.
» ne pourront faire de disposition dans la forme
» du testament mystique. »

OBSERVATIONS.

283. La seule question qui puisse s'élever sur

(1) Art. 9.
(2) Traité des Testamens, ch. 2, sect. 3, n. 29.

Digitized by Google

cet article, tiré mot à mot de l'ordonnance de 1735 (1), est de savoir, dans le cas où un testament est attaqué sur ce fondement, qui doit prouver l'ignorance ou l'impuissance du testateur.

Furgolle fait, à cet égard, des distinctions (2), qui nous paraissent fort justes.

Si le Testateur, dit-il, avait su lire autrefois, et qu'il ne le pût pas lors de la disposition, c'est à celui qui fonde la nullité sur l'impuissance de lire, à la prouver, parce que la perte ou l'affaiblissement de la vue est un fait dont le demandeur peut et doit administrer la preuve. Cet auteur rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 12 mars 1745, qui l'a ainsi jugé.

Si la demande est fondée sur l'ignorance absolue du Testateur, et que l'acte de suscription n'offre aucune preuve du contraire, c'est celui qui soutient le Testament, qui doit prouver que le Testateur savait lire. Furgolle cite Albert (3), Cativau (4), et un arrêt du parlement de Toulouse, du 16 mai 1743.

ARTICLE DCCCCLXXIX.

Art. 979. « En cas que le Testateur ne puisse parler, » mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un Tes-

(1) Art. 11.
(2) Traité des Testamens, ch. 2, sect. 3, n. 29.
(3) Nouvelle édit. lett. O ch. 16.
(4) Liv. 2, ch. 12.

Digitized by Google

» tament mystique, à la charge que le Testament » sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, » qu'il le présentera au notaire et aux témoins, » et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, » en leur présence, que le papier qu'il présente » est son Testament : après quoi le notaire écrira » l'acte de suscription, dans lequel il sera fait » mention que le Testateur a écrit ces mots en » présence du notaire et des témoins ; et sera, » au surplus, observé tout ce qui est prescrit par » l'article 976. »

OBSERVATIONS.

284. Cette disposition, tirée de l'ordonnance de 1735 (1), peut paraître inutile maintenant que le Testament olographe est reçu et valable dans toute l'étendue de l'Empire. Le Testament décrit dans cet article est le Testament olographe. Il est parfait dès qu'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du Testateur. Pourquoi peut on dire, y ajouter ensuite des formes rigoureuses et embarrassantes?

Il faut répondre que c'est une sorte de complaisance de la Loi pour l'habitude ; et qu'il dépendra du testateur de choisir ou de rejetter ces formes.

Mais si elles n'ont point été exactement observées, le testament sera-t-il nul?

Pour la négative, on invoquera l'article 976, qui porte, qu'il suffit à la validité du Testament

(1) Art. 12.

Digitized by Google

olographe, qu'il soit écrit, daté et signé de la main du Testateur, et qu'il n'est assujetti à aucune autre forme. Or, dira-t-on, peu importe que les formalités prescrites aient été mal observées, puisqu'elles ne sont pas nécessaires; le Testament n'en demeure pas moins olographe, et doit valoir comme tel.

Nous convenons que cet argument est fort. Cependant nous pensons que le Testament, dans ce cas, doit être déclaré nul. Le Testateur a voulu faire, non un Testament olographe, mais un Testament mystique. Il a voulu, par conséquent, et du en observer les formalités. C'est le cas d'appliquer la maxime: *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit.*

ARTICLE DCCCCLXXX.

Art. 980. « Les témoins appelés pour être présens aux » Testamens, devront être mâles, majeurs, ré- » publicoles, jouissans des droits civils. »

OBSERVATIONS.

285. Cette disposition est conforme à celle de ordonnance de 1735 (1).

L'assistance des témoins fait une partie essentielle des formalités extérieures des Testamens, ensorte que le défaut d'une seule en emporte la nullité (2). En conséquence les Lois, tant an-

(1) Art. 42.
(2) *L.* 12, *ff. de Testam. ordin.*

Digitized by Google

ciennes que nouvelles, se sont attachées à régler leurs qualités. Le Droit Romain sur-tout s'est expliqué, à cet égard, plus particulièrement pour les Testamens que pour toutes les autres dispositions ou actes du commerce ordinaire.

Il a toujours été reçu que les témoins pour les Testamens doivent être mâles. Les femmes ne peuvent remplir cet office (1). Cela est sans exception. Suivant les Lois Romaines, il n'était pas nécessaire qu'ils fussent majeurs. Il suffisait qu'ils eussent atteint la puberté (2). Suivant nos ordonnances, il faut qu'ils aient accompli leur majorité; c'est-à-dire, suivant le Code civil, qu'ils aient au moins vingt-un ans. Ils doivent être républicoles; d'où il suit, que les étrangers ne peuvent être témoins. Enfin ils doivent jouir des droits civils. Ainsi on ne pourrait pas prendre pour témoin un condamné à une peine emportant mort civile, ni un Français qui aurait perdu les droits de citoyen par une des manières portées au Code civil (3). On ne pourrait pas non plus prendre un interdit pour cause de démence ou de fureur; car il n'a pas l'exercice des droits civils, dont il est naturellement incapable (4).

---

(1) *L.* 20, *ff.* §. 6, *qui Testam. fac. poss.*

(2) *D. L.* 20, *in ppio. Instit. de Testam. ordinand.* §. 6.

(3) Tit. premier.

(4) *D. L.* 20, §. 4, *ff. qui Testam. fac. poss. D.* §. 6. *Instit. de Testam. ordin.*

Digitized by Google

286. Il a toujours été reçu aussi, que les personnes infâmes ne pouvaient être appelées comme témoins à un Testament (1). Le Code civil ne demandant que la jouissance des droits civils, on peut douter si cela doit encore s'observer. Nous pensons qu'il faut adopter l'affirmative, parce que les témoins, pour les Testamens, doivent avoir les qualités nécessaires pour la validité des témoignages en général (2). Les qualités énoncées en cet article sont celles spécialement requises pour les Testamens, elles n'excluent pas celles exigées pour tout autre témoignage.

286. C'est au temps où le Testament a été fait, qu'il faut se reporter pour juger de la capacité des témoins. Si depuis il leur arrive quelqu'événement qui les prive des qualités qu'ils avaient alors, cela ne nuit point à la validité du Testament (3).

287. Nous avons vu, dans les notions préliminaires, que la bonne foi ou l'erreur commune peut quelquefois couvrir le vice résultant de l'in-

---

(1) *L.* 3, §. 5, *ff. de testib. D.* §°. 6, *instit. de Testam. ordin. L.* 14, *ff. de testib. L.* 15, *in ppio. ff. eod. L.* 20, §. 5, *ff, qui Testam. fac. poss. L.* 18, *in fin. ff. eod.*

(2) *L.* 20, §. 5, *ff. qui Testam. fac. poss.*

(3) *L.* 22, §. 1, *ff. eod.* JUL. CLAR. §°. TESTAMENTUM *quæst.* 55, *n.* 10. MANTICA *de conjectur. ult. volunt. lib.* 2, *tit.* 10, *n.* 1 *et* 6. GRASS. §°. TESTAMENTUM *quæst.* 57, *n.* 11 *et* 17. CUJAC. *ad. D. L.* 22. *Instit. de Testam. ordin.* §. 7. *L.* 1, *Cod. de Testam.*

Digitized by Google

capacité du témoin ; comme si on a employé un condamné, mort civilement, dont on ignorait la condamnation, et qui exerçait publiquement tous les droits civils (1). Cette excuse ne serait pas recevable, si le Testament avait été passé dans le ressort du tribunal qui aurait prononcé la condamnation du témoin, parce qu'on ne pourrait pas prétendre raisonnablement l'ignorer.

Les témoins doivent assister volontairement à la confection du Testament. S'ils y étaient amenés et retenus par force, il serait nul (2). Mais il n'est plus nécessaire qu'ils soient priés exprès d'y venir; car la Loi n'exige point qu'il en soit fait mention; d'où il suit que la formalité n'est plus de rigueur; au lieu que, suivant les Lois Romaines (3), il fallait qu'ils fussent convoqués pour le Testament, *vocati*. Maintenant il suffit qu'ils soient présens tous ensemble à sa confection. Ce n'est que de cette présence qu'il doit rigoureusement être fait mention.

Ils doivent, comme nous l'avons vu dans les notions préliminaires, être en la présence du Testateur et le voir, ainsi que tout ce qui se passe dans sa chambre (4). Ils doivent y demeurer jusqu'à ce que le Testament soit entièrement

(1) *L.* 3, *ff. de offic. prætor. L.* 3, *Cod. ad Senat. consult. Macedon.*

(2) *L.* 20, §. 10, *ff. qui Testam. fac. poss.*

(3) *L.* 21, §. 2, *ff. eod.*

(4) *LL.* 9 *et* 12, *Cod. de Testam.*

Digitized by Google

fini (1). Ce ne serait cependant pas une nullité s'ils étaient obligés de se retirer un moment, à raison des soins que peut exiger un malade; mais on ne pourrait pas continuer le Testament pendant leur absence. Ils doivent voir tout ce qui se fait pour sa confection (2). Il est clair que l'un des témoins peut écrire le Testament (3), puisque la Loi veut impérieusement qu'il soit écrit par un notaire, et que cet officier fait partie des témoins.

287. Les témoins doivent signer le testament. Cette formalité exigée par les Lois Romaines, l'est également par le Code civil, à quelques exceptions près, qui y sont marquées. S'il y a des renvois en marge, ils doivent également être signés par les témoins, comme par le testeur, et non pas seulement paraphés. Lorsque cette signature manque aux renvois faits en marge, beaucoup de jurisconsultes tiennent, qu'il ne s'en suit que la nullité des dispositions contenues en ces renvois.

Nous pensons que régulèrement ce vice doit entraîner la nullité de tout le testament, parce qu'il s'en suit que les témoins n'ont pas été présens à sa rédaction entière; ce qui est né-

(1) *L.* 20, §. 8, *ff. qui Testam. fac. poss.*

(2) *L.* 28, *Cod. de Testam. L.* 21, §. *ult. L.* 22, §. 6, *ff. qui Testam. fac. poss.*

(3) *L.* 27, *ff. eod.*

Digitized by Google

cessaire à sa validité. Nous avouons que l'opinion la plus commune est contraire à la nôtre; mais nous croyons celle-ci plus conforme aux principes et au vœu de la Loi.

La signature des témoins doit être apposée immédiatement à la suite de l'acte, et dans le même temps où le testament est fini. Ils ne pourraient pas valablement signer après un intervalle, et ailleurs que dans la chambre du testateur, parce que leur signature fait partie de l'acte. On pourrait, sans difficulté, s'inscrire en faux contre un testament, que les témoins n'auraient pas signé, *in continenti*, et au moment même où il aurait été fait. Il n'est cependant pas nécessaire d'exprimer qu'ils ont signé, parce que la Loi ne l'exige pas. Ce n'est que dans le cas où la signature de tous les témoins n'est pas requise, qu'il faut faire mention de la déclaration de ceux qui n'ont pu signer, et de la cause de cette impuissance. Mais il faut toujours exprimer que tous les témoins ont été présens à la confection du testament (1).

On demande si le témoin doit entendre la langue du testateur? La Loi Romaine décide que cela n'est pas nécessaire, si d'ailleurs le témoin comprend de toute autre manière pour

(1) Ricard, des donat. part. 1, n. 1528. Furgole, Traité des Testam. ch. 3, sect. 1, n. 12.

Digitized by Google

quel acte il a été appelé. *Non tamen intelligentiam sermonis exigimus; hoc enim divus Marcus Didio Juliano in teste qui latinè non noverat, rescripsit; nam si vel sensu percipiat quis cui rei adhibitus sit, sufficere* (1). Quoique Furgole adopte cette décision (2), nous ne la croyons point admissible; car la présence des témoins au testament n'est point une simple formalité. C'est une précaution prise contre la surprise, une garantie de l'exécution des formes prescrites, et un homme ne peut pas rendre témoignage de ce qu'il n'entend pas.

288. Nous avons vu quelles sont en général les personnes que la Loi exclut de la faculté d'être témoins aux testamens.

Il faut remarquer d'abord, à cet égard, que la présence d'un témoin incapable ne donnerait pas lieu à la nullité du testament si, en le retranchant, il restait le nombre prescrit par la Loi; car on peut admettre plus de témoins que la Loi n'en demande, et il suffit que le nombre qu'elle exige se trouve composé de personnes capables (3).

De ce que les témoins doivent voir le testateur et ce qui se passe, et entendre ses dispositions, il suit que l'aveugle et le sourd ne

(1) *L.* 20, §. 9, *ff. qui Testam. fac. poss.*

(2) Traité des Testam. ch. 3, sect. 1, n. 8.

(3) *L.* 8, *ff. de bonor. possess. secund. tab.* GRASS. §°. TESTAMENTUM *quæst.* 57, *n.* 18.

Digitized by Google

peuvent être témoins pour un testament (1). Les Lois Romaines excluaient aussi le muet, parce que les témoins devaient promettre au testateur leur témoignage, *repromittere testimonium;* mais comme cette promesse, dans notre droit, n'est pas nécessaire, rien n'empêche que le muet, qui voit et entend, ne puisse être témoin. Cependant il était exclus autrefois dans les pays régis par le Droit écrit (2); mais cela ne doit plus avoir lieu depuis le Code civil qui fait disparaître ces usages locaux.

La Loi porte que les légataires ne peuvent être témoins au testament solemnel, ou fait par acte public, qui contient la disposition en leur faveur.

Cela n'empêche point que la personne que le testateur nommerait tuteur à ses enfans, ne puisse être témoin; car cette nomination n'est point une disposition en sa faveur. C'est une charge qui lui est imposée, et qui ne doit pas faire appréhender la captation (3).

Doit-on décider la même chose de l'exécuteur testamentaire à qui il est légué un diamant?

---

(1) *Instit. de Testam. ordin.* §. 6. = *LL.* 9 *et* 21 *Cod. de Testam.*

(2) Furgole, des Testam. ch. 3, sect, 1, n. 18. Despeisses, des succes. Testam. et *ab intest.* part. 1, sect. 4, n. 97.

(3) *L.* 20, *ff. qui Testam. fac. poss.*

Digitized by Google

Furgole tient l'affirmative (1) d'après Stockmans (2), qu'il cite souvent.

Cependant il faut convenir que, dans ce cas, l'exécuteur testamentaire étant légataire se trouve compris dans le texte de la Loi.

Néanmoins, comme l'exécution testamentaire est aussi un office essentiellement gratuit, et que le diamant qui accompagne cette nomination est ordinairement très-modique, nous pensons que sa présence au testament, comme témoin, ne devrait point en opérer la nullité; à moins qu'il n'eût d'ailleurs un autre legs, qu'il ne fût institué héritier, ou autrement gratifié.

289 On peut prendre plusieurs témoins dans la même famille, même le père et les enfans. Cela avait lieu autrefois, quoique les enfans fussent en la puissance de leur père, à laquelle ils étaient sujets quel que fût leur âge, tant qu'ils n'étaient point émancipés (3). A plus forte raison cela est-il vrai maintenant que la puissance paternelle cesse avec la minorité.

Suivant le Droit Romain, comme nous l'avons vu dans les notions préliminaires à la tête de ce titre, le père ne pouvait être témoin au testament de son fils, ni ce dernier dans celui de

---

(1) *Loc. cit. n.* 6.

(2) N. 7.

(3) *L.* 22, *ff. qui Testam. fac. poss. institut. de Testam. ordin.* §. 8, *L.* 17, *ff. de testib.*

Digitized by Google

son père, lorsqu'il était en sa puissance, parce que le père et le fils étaient regardés comme une seule et même personne.

Chez nous qui n'admettons point cette fiction, nous ne voyons pas que rien s'oppose à ce témoignage, puisque la Loi ne le défend point.

Un frère peut de même être témoin au testament de son frère, ainsi que tous les parens collatéraux, les uns à l'égard des autres (1).

Il faut toujours sous-entendre, pour condition, que ces témoins ne sont l'objet d'aucune libéralité de la part du testateur.

Mais un mari ne pourrait pas être témoin au testament de sa femme, précisément par la raison des Lois Romaines à l'égard des enfans non émancipés, c'est-à-dire, à cause de la puissance qu'il a sur sa personne.

Nous finirons cet article en observant que les qualités particulières que les coutumes ou des statuts locaux exigeaient dans les témoins testamentaires, ne doivent plus être prises en considération. On ne doit plus suivre, à cet égard, que les dispositions du Code civil, et les principes du Droit commun.

---

(1) *L.* 20, §. 2, *ff. qui testam. fac. poss. Instit. de testam. ordin.* §. 9.

Digitized by Google

SECTION II.

Des règles particulières sur la forme de certains Testamens.

ARTICLE DCCCCLXXXI.

Art. 981. « Les testamens des militaires et des individus employés dans les armées, pourront, » en quelque pays que ce soit, être reçus par » un chef de bataillon ou d'escadron, ou par » tout autre officier d'un grade supérieur, en » présence de deux témoins, ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins. »

OBSERVATIONS.

290. De tout temps, comme nous l'avons vu, les militaires ont été affranchis des formalités rigoureuses du droit pour leurs testamens. Dans le second état des Lois Romaines, c'est-à-dire, à-peu-près depuis la Loi des Douze Tables, les soldats Romains n'étaient assujettis à aucune solemnité pour leurs testamens. Il suffisait que leur volonté fût constante de quelque manière que ce pût être.

La législation, sur ce point, fut très-imparfaite en France jusqu'à l'ordonnance de 1735. On suivait à-peu-près les Lois Romaines, à l'exception de quelques points qui étaient ré-

Digitized by Google

glés par les usages, et la jurisprudence des Cours. Cette ordonnance établit des règles fixes et générales pour tout le royaume.

La disposition du Code civil est à-peu-près conforme à la sienne (1).

Comme elle ne comprend pas les notaires au nombre de ceux qui peuvent recevoir les testamens des militaires, il ne peut pas résulter de ce silence que ces officiers soient incapables; car ils sont, pour ainsi dire, les officiers naturels des testamens. Nous ne faisons aucun doute que le testament d'un militaire en expédition, reçu par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, ne soit valable.

Bien entendu néanmoins que ces notaires seront Français, c'est-à-dire, établis par la puissance française; car les notaires étrangers n'ont aucun caractère à l'égard des sujets de l'Empire de France; et si, dans un état étranger, un soldat français voulait faire recevoir son testament par un notaire, il faudrait alors qu'il observât toutes les formalités prescrites pour les testamens, par les Lois du pays où il testerait.

291. Le premier projet du Code civil étendait la faculté de recevoir les testamens des militaires, jusqu'aux sous-lieutenans (2). Mais

(1) Art. 27.

(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 1, art. 78.

Digitized by Google

lors des discussions au conseil (1), S. A. S. M. l'Archi-Chancelier de l'Empire observa que, quelque facilité que l'on voulût accorder aux militaires pour leurs testamens, il fallait prendre les précautions nécessaires pour constater leur volonté. En conséquence il fut d'avis de confier cette fonction à des officiers d'un grade plus élevé. Son opinion appuyée par M. Regnaud de St.-Jean-d'Angely, a été adoptée; et l'on est revenu à l'ordonnance de 1735. Ainsi, ni les lieutenans ni les sous-lieutenans, ni même les capitaines, ne peuvent recevoir les testamens des militaires. On sait, en termes militaires, ce que c'est qu'officiers supérieurs. Ce titre comprend jusqu'au grade d'aide-major.

A l'égard de ces officiers, la Loi exige toujours deux témoins. Ainsi, la présence de deux de ces officiers ne suffirait pas pour la validité du testament, parce que notre article ne le dit point; et que, sur ce point, on ne peut pas suppléer ni étendre la disposition de la Loi.

Quant aux commissaires des guerres, le Code civil s'explique. Il n'est pas besoin d'appeler d'autres témoins quand ils sont deux.

292. Le privilège de tester de cette manière n'est pas borné aux soldats et officiers. Il s'étend à tous ceux qui sont employés dans les armées, et obligés de les suivre, soit à cause de leurs

(1) Voyez procès-verb. séance du 26 ventose an XI, pag. 624.

fonctions, soit comme domestiques des officiers, soit pour la fourniture des vivres et munitions.

Par conséquent les employés ou fournisseurs qui restent dans les villes, et ne sont pas forcés de suivre le mouvement des troupes, ne jouissent pas de ce droit.

Il en est de même des personnes qui ne seraient attachées à l'armée par aucun emploi, et ne s'y trouveraient que par simple curiosité.

293. Le soldat qui a été condamné pour délit militaire, et en conséquence retranché du rôle, ne peut plus user de ce privilège : et même le testament qu'il a fait auparavant, *jure militari*, est nul (1).

De même, le testament qu'un officier réformé ferait après que son successeur est arrivé et a été installé, ne serait pas valable, à moins qu'il n'eût conservé du service dans l'armée (2).

Les militaires jouissent de ce privilège aussitôt qu'ils sont enrôlés. Ainsi, des recrues en route pour rejoindre peuvent user de ce privilège aussitôt qu'elles ont quitté les terres de l'Empire, quoiqu'elles ne soient pas encore incorporées (3). Il en est de même des soldats qui

(1) *L.* 26, *in ppio. ff. de Testam. milit.* PAPON, notar. 1 liv. 7, tit. de Testam. milit. *in fin.*

(2) *L.* 20, *in ppio. ff. eod.*

(3) RANCHIN. *decis. part.* 1, *conclus.* 228. PAPON, en ses arrêts, liv. 20, tit. 1, art. 7. MAYNARD, liv. 5, ch. 17 BOUVOT, tom. 2, au mot *Testament*, quest. 17.

Digitized by Google

ont reçu un congé honorable, jusqu'à ce qu'ils soient arrivés sur les terres de France (1).

ARTICLE DCCCCLXXXII.

Art. 982. « Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de » santé en chef, assisté du commandant mili» taire chargé de la police de l'hospice. »

OBSERVATIONS.

294. On voit que, dans le cas de cet article, la présence des témoins est inutile. Mais les testamens pourront-ils être reçus par l'un des deux officiers nommés ici, avec l'assistance de deux témoins? Il faut répondre que non, car la Loi ne le dit point; et dans toutes les circonstances où il s'agit de solemnités, on ne peut point s'écarter de ses termes.

Il paraît, d'après le procès-verbal des discussions du Code civil au conseil (2), que cet article ne s'applique qu'aux hôpitaux ambulans. En effet, le premier projet comprenait tous les hospices (3). Lors de la lecture qui en fut faite, S. A. S. M. l'Archi-Chancelier observa que les militaires dans les hôpitaux ont assez de moyens de tester, pour qu'il devienne inutile

(1) *L.* 38, §. 1, *de Testam. milit.*

(2) Séance du 26 ventose an XI, pag. 624.

(3) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 1, art. 79.

Digitized by Google

d'appeler les officiers de santé à recevoir leurs testamens.

Le conseiller d'état Jourdan répondit que l'article s'appliquerait plus particulièrement aux ambulances; et c'est lui qui demanda l'adjonction de l'officier-commandant.

Il est certain que les hôpitaux permanens étant situés dans les villes de l'intérieur, rien n'empêche les militaires qui y sont malades, de tester suivant les formes du Droit commun. Ils rentrent dans la disposition de l'article suivant.

ARTICLE DCCCCLXXXIII.

« Les dispositions des articles ci-dessus n'au- Art. 983.
» ront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en
» expédition militaire, ou en quartier, ou en
» garnison hors du territoire de la République,
» ou prisonnier chez l'ennemi; sans que ceux qui
» seront en quartier ou en garnison dans l'in-
» térieur puissent en profiter, à moins qu'ils
» ne se trouvent dans une place assiégée
» ou dans une citadelle et autres lieux dont
» les portes soient fermées et les communica-
» tions interrompues à cause de la guerre. »

OBSERVATIONS.

Cet article est d'une clarté qui ne demande aucune explication. Il est la copie de l'article 30 de l'ordonnance de 1735.

Digitized by Google

Observez seulement qu'il en résulte que les militaires peuvent user de leur privilège aussitôt qu'ils sont en expédition militaire et dans les camps, quoique dans l'intérieur.

ARTICLE DCCCCLXXXIV.

Art. 984. « Le testament fait dans la forme ci-dessus » établie, sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura » la liberté d'employer les formes ordinaires. »

OBSERVATIONS.

Cette disposition, conforme à celle de l'ordonnance de 1735 (1), ne peut donner lieu à aucune question. Le testament est nul aussitôt que les six mois sont révolus, quand même le testateur décéderait le lendemain; car ce delai lui est accordé pour faire un autre testament dans la forme ordinaire.

ARTICLE DCCCCLXXXV.

Art. 985. « Les testamens faits dans un lieu avec lequel » toute communication sera interceptée à cause » de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins. »

---

(1) Art. 32.

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

295. Le Code civil n'admet point à cette fonction comme l'ordonnance de 1735 (1) les officiers judiciaires. Il faut en conséquence décider qu'ils n'ont pas ce pouvoir. Il n'y admet pas non plus les curés ou vicaires. On en sent aisément la raison.

Quant aux notaires, nous pensons, comme à l'égard des testamens militaires, et par le même motif, que le testament reçu en temps de peste par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins, doit être regardé comme valable.

Quand on n'emploie pas ces officiers, il n'y a que le juge de paix, ou l'un des officiers municipaux, qui soient compétents, et il faut toujours deux temoins. La présence de deux juges de paix ou de deux officiers municipaux ne dispenserait pas de cette formalité, parce que la Loi ne le porte pas. Le premier projet du Code civil comprenait dans sa disposition les assesseurs du juge de paix (2); mais ils ont été retranchés, et par conséquent ils ne peuvent pas remplir cette fonction.

Il n'est pas douteux que le juge de paix, ou l'officier de la commune, doit être celui du

(1) Art. 36.

(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 1, art. 84.

Digitized by Google

lieu où le testament est reçu. C'est ce qui résulte des termes de la Loi, qui porte : LE JUGE DE PAIX, *ou l'un des officiers municipaux* DE LA COMMUNE.

La Cour de cassation et les autres Cours souveraines voulaient qu'on étendît beaucoup plus le cercle des officiers capables, en ce cas, de recevoir les testamens (1). Il semble en effet, qu'on l'a extrêmement restreint : que c'est sur-tout dans cette circonstance terrible, où les hommes se fuient, et refusent de se donner respectivement même les secours de la simple humanité, où il est si difficile de réunir ensemble trois personnes, qu'il fallait accorder les plus grandes facilités possibles.

La disposition de l'ordonnance de 1735, qui admettait, dans ce cas, les curés, leurs vicaires et les desservans, était très-favorable, parce que ces personnes sont obligées par les devoirs de leur état, à s'approcher de ceux qui les appellent.

ARTICLE DCCCCLXXXVI.

Art. 986. « Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de » ceux qui seraient attaqués de ces maladies, » que de ceux qui seraient dans les lieux qui en

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pages 739, 748, 759 et 762.

Digitized by Google

» sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas ac-
» tuellement malades. »

OBSERVATIONS.

Cet article ne peut donner lieu à aucune question ni difficulté.

ARTICLE DCCCCLXXXVII.

« Les testamens mentionnés aux deux précé- Art. 987.
» dens articles, deviendront nuls six mois après
» que les communications auront été rétablies
» dans le lieu où le testateur se trouve, ou six
» mois après qu'il aura passé dans un lieu où
» elles ne seront point interrompues. »

OBSERVATIONS.

Voyez ce que nous avons dit sur l'article 984.

ARTICLE DCCCCLXXXVIII.

« Les testamens faits sur mer, dans le cours Art. 988.
» d'un voyage, pourront être reçus, savoir;
» A bord des vaisseaux et autres bâtimens de
» l'État, par l'officier commandant le bâtiment,
» ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans
» l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointe-
» ment avec l'officier d'administration ou avec
» celui qui en remplit les fonctions.
» Et à bord des bâtimens de commerce, par
» l'écrivain du navire ou celui qui en fait les
» fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec

Digitized by Google

» le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur » défaut, par ceux qui les remplacent.

» Dans tous les cas, ces testamens devront être » reçus en présence de deux témoins. »

OBSERVATIONS.

296. L'ordonnance de la marine de 1681, réglait aussi les formes du testament fait en mer (1); mais elle mettait indistinctement pour condition à sa validité, que le testateur mourût en mer. Elle n'appelait à le recevoir que l'écrivain du vaisseau, et elle exigeait trois témoins. Le testateur ne pouvait disposer que des effets qu'il avait dans le vaisseau, et des gages qui lui étaient dus (2). Il ne pouvait disposer de ses autres biens que par un testament olographe (3).

La disposition du Code civil est plus étendue, soit relativement aux formalités, soit relativement au pouvoir du testateur. On peut maintenant, en remplissant les formalités prescrites, disposer de cette manière de tous ses biens, quelque part qu'ils soient situés.

Les formalités sont, comme toutes celles prescrites par les articles précédens, des solemnités qui doivent être observées exactement, à peine de nullité. En conséquence les testamens qui

(1) Liv. 3, tit. 11, art. 1.
(2) Art. 2.
(3) Voyez Valin sur le même article.

Digitized by Google

seraient reçus par toute autre personne que celles désignées, et sans l'assistance de deux témoins, seraient invalides. Observez encore que les deux officiers indiqués doivent procéder ensemble à la confection du testament; en sorte, que l'absence de l'un ou de l'autre emporterait la nullité, quoiqu'il y eût d'ailleurs deux témoins.

ARTICLE DCCCCLXXXIX.

« Sur les bâtimens de l'État, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtimens de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent. » Art. 989.

OBSERVATIONS.

297. Cet article consacre l'opinion de Valin, sur l'ordonnance de 1681 (1).

Au reste, il n'est pas nécessaire que le testament d'un officier soit exclusivement reçu par celui qui le suit. Il peut l'être par celui qui le précède. Ainsi, le testament de l'officier d'administration peut être reçu par le capitaine, avec celui qui suit le testateur en grade; car il faut toujours deux officiers, ainsi qu'il est prescrit par

(1) Art. 1 du tit. 11, liv. 3.

Digitized by Google

l'article précédent, dont celui-ci ordonne l'exécution.

Nous pensons même, d'après les termes de cet article précédent, qu'on ne peut appeler l'officier du grade inférieur, que dans le cas d'absence ou d'empêchement de celui du grade supérieur. C'est ce qui résulte de la disposition qui désigne d'abord cet officier supérieur, et qui n'indique celui du grade suivant, ou qui le remplace qu'*à son défaut.* Il y aurait donc nullité si le testament était reçu, par exemple, par le lieutenant, tandis que le capitaine serait dans le vaisseau et en état de remplir la fonction que la Loi lui attribue.

Il suit naturellement de là, que quand c'est un officier d'un grade inférieur qui reçoit le testament, il doit y faire mention que c'est pour l'absence ou à cause de l'empêchement de celui qui le précède. Le défaut de cette mention ne serait pas, dans le testament, une nullité de droit. Mais elle entraînerait des contestations, et pourrait la faire prononcer sur la preuve de la présence de l'officier que la Loi appelle en premier rang; car alors l'autre se trouverait incompétent.

ARTICLE DCCCCXC.

Art. 990. « Dans tous les cas, il sera fait un double original des testamens mentionnés aux deux articles précédens. »

ARTICLE DCCCCXCI.

Art. 991. « Si le bâtiment aborde dans un port étranger,

Digitized by Google

» dans lequel se trouve un commissaire des re-
» lations commerciales de France, ceux qui au-
» ront reçu le testament seront tenus de déposer
» l'un des originaux, clos ou cacheté, entre les
» mains de ce commissaire, qui le fera parvenir
» au ministre de la marine ; et celui-ci en fera
» faire le dépôt au greffe de la justice de paix du
» lieu du domicile du testateur. »

ARTICLE DCCCCXCII.

« Au retour du bâtiment en France, soit dans Art. 992.
» le port de l'armement, soit dans un port autre
» que celui de l'armement, les deux originaux
» du testament, également clos et cachetés, ou
» l'original qui resterait, si, conformément à
» l'article précédent, l'autre avait été déposé
» pendant le cours du voyage, seront remis au
» bureau du préposé de l'inscription maritime ;
» ce préposé les fera passer sans délai au mi-
» nistre de la marine, qui en ordonnera le dépôt,
» ainsi qu'il est dit au même article. »

ARTICLE DCCCCXCIII.

« Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, Art. 993.
» à la marge du nom du testateur, de la remise
» qui aura été faite des originaux du testament,
» soit entre les mains d'un commissaire des re-
» lations commerciales, soit au bureau d'un pré-
» posé de l'inscription maritime. »

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

298. Les quatre articles précédens sont purement réglementaires. Ils n'ont pour objet que la conservation du testament. Leurs dispositions ne font pas parties de ses formalités intrinsèques. En conséquence, leur inobservation ne nuirait point à la validité du testament. Il s'en suivrait seulement que les officiers qui l'auraient reçu seraient repréhensibles. Mais la Loi ne prononce aucune peine contre eux pour le cas de cette transgression; ce qui peut faire craindre qu'elle ne soit très-fréquente, et les volontés de ceux qui feront leur testament en mer souvent exposées à n'être ni connues, ni exécutées.

Il faut faire attention que l'article 990 exige qu'il soit fait *deux originaux*. Ainsi il faut que toutes les formalités requises pour cette espèce de testament, soient observées sur l'un comme sur l'autre. Il ne suffirait pas de faire une copie, quand même on y exprimerait que toutes ces formalités ont été remplies, parce que si l'original se perdait, et que l'on ne trouvât que cette copie, elle ne pourrait produire aucun effet. L'un et l'autre exemplaire doivent être, non la copie l'un de l'autre, mais le testament lui-même.

299. Le dépôt ordonné par les deux articles précédens ne suppose pas absolument que le testateur soit mort, puisque son testament est valable pendant trois mois, depuis qu'il est descendu à terre, sui-

Digitized by Google

vant l'article 996; mais il suppose qu'il a été fait avant l'arrivée.

Si le testateur est mort, le dépôt de l'acte de décès prescrit par l'article 87 (1), doit accompagner celui du testament. Si l'acte de décès n'est point déposé, le testament peut être attaqué et déclaré nul s'il est constant que le testateur est descendu à terre, et y a demeuré plus de trois mois depuis l'arrivée du vaisseau. Nous pensons que, dans ce cas, c'est à celui qui attaque le testament à faire la preuve que le testateur a demeuré plus de trois mois à terre ; car c'est lui qui devient demandeur en nullité, et la preuve est à la charge de tout demandeur, *actori incumbit onus probandi*. D'ailleurs le légataire a pour lui le titre et la présomption de la Loi. C'est à son adversaire à établir la nullité.

Quant au dépôt ordonné à l'arrivée du bâtiment en France, il est évident que, s'il est fait après la mort du testateur, il doit être accompagné de celui de l'acte de décès du testateur. Ce dépôt doit être fait dans le cas même où le testateur ne serait pas décédé, puisque le testament est encore valable pendant trois mois, depuis son arrivée.

Pourrait-il s'opposer au dépôt et demander que son testament lui fût remis? Il faut décider

(1) Au titre des actes de l'état civil, liv. 1, tit. 2.

que non, à moins qu'il ne déclarât qu'il le révoque, et ne le fît anéantir.

300. Ce dépôt, soit dans un port étranger, soit dans un port de France, doit être constaté par un acte inscrit sur les registres, soit de l'agent commercial, soit du préposé à l'inscription maritime, dont il doit être délivré extrait en forme à celui qui fait le dépôt. C'est en effet cet acte qui opère sa décharge, et constate qu'il a satisfait à la Loi.

Elle prend une précaution sage en ordonnant que le testament sera clos et cacheté, et l'on doit avoir soin de se conformer à son précepte sur ce point. Mais le testament n'en serait pas moins valable, quoiqu'il eût été déposé ouvert. Toutes ces précautions sont prises en faveur du testateur, et leur oubli ne peut pas lui nuire.

Il suit de cette disposition que celui qui fait le dépôt du testament doit faire insérer dans l'acte de dépôt les noms du testateur, et les écrire ou faire écrire sur le paquet qui contient le testament; car autrement on ne pourrait plus savoir à qui il appartient.

301. L'envoi fait au ministre de la marine, soit par les commissaires des relations commerciales dans les ports étrangers, soit par les préposés à l'inscription maritime dans les ports de France doit être accompagné d'un extrait de l'acte de dépôt, qui doit aussi être inscrit sur les registres du bureau de la marine.

Digitized by Google

Il sera de même dressé acte du dépôt que le ministre de la marine est chargé de faire faire du testament au greffe du juge de paix du domicile du testateur; et il en sera délivré une expédition pour rester au bureau de la marine, et être inscrite sur ses registres. Tout cela est une suite des dispositions de la Loi, dont le vœu deviendrait inutile sans ces précautions, puisqu'on ne pourrait plus trouver aisément la trace du testament.

Il en est de même de la mention ordonnée par l'article 993. Il ne faut point la négliger. C'est encore un moyen prévu de faciliter les recherches de ceux qui peuvent avoir intérêt au testament.

302. Il nous reste à observer que le juge de paix ne doit point faire l'ouverture du testament qui lui est déposé : mais seulement le conserver. L'ouverture ne peut être faite que lorsqu'elle est requise par quelqu'un; et être ordonnée que par le juge ordinaire du lieu du domicile.

Dans ce cas, ce juge est-il autorisé à faire faire la remise du testament, une fois ouvert, à un notaire? Nous ne le croyons point. La Loi ne le dit pas. Il nous semble naturel qu'il reste au greffe du juge de paix, puisque c'est-là que le Code civil en ordonne le dépôt. Les expéditions ne seront délivrées par le greffier : c'est une de ses attributions.

Digitized by Google

ARTICLE DCCCCXCIV.

Art. 994. « Le testament ne sera point réputé fait en » mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, » si, au temps où il a été fait, le navire avait » abordé une terre, soit étrangère, soit de la » domination française, où il y aurait un officier » public français; auquel cas il ne sera valable » qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes » prescrites en France, ou suivant celles usitées » dans les pays où il aura été fait. »

OBSERVATIONS.

303. Ainsi, dès que le vaisseau a abordé à une terre où il réside un officier public français, on ne peut plus faire aucun testament dans la forme permise par les articles précédens, tant que le vaisseau reste au port où il se trouve. Cela a lieu d'après les termes de cet article, quand même celui qui voudrait faire son testament ne pourrait pas descendre à terre, soit à raison de maladie, soit pour toute autre cause. Il faudrait alors appeler l'officier public dans le vaisseau.

Il résulte de cet article que, dans les pays étrangers, les commissaires des relations commerciales, les ambassadeurs ou autres agens français, ont le pouvoir de recevoir le testament des voyageurs, en se conformant aux formalités prescrites par le Code civil, suivant la nature du

Digitized by Google

testament que le testateur veut faire. Si c'est un testament solemnel, il faudra la présence de quatre témoins avec l'officier public; si c'est un testament mystique, la présence de six témoins sera nécessaire.

La Loi ne dit pas si, dans ce cas, la signature de tous les témoins sera de rigueur. Il semble qu'il faut tenir l'affirmative, et qu'on ne peut admettre d'exception, puisque le Code civil exige impérieusement l'observation des formalités prescrites en France, et ne distingue point. En matière de solemnités, on ne peut ni interpréter la Loi, ni composer avec elle.

Le testateur a le choix de faire son testament suivant les formes françaises, ou suivant celles usitées dans le pays où le testament est fait. Mais l'agent français pourra-t-il se servir de ces dernières formes? Il nous paraît évident que non. Un officier public français ne peut observer que les formes prescrites en France. Il n'a aucun caractère, aucun pouvoir, comme officier étranger, puisqu'il ne l'est point. Le testament fait en pays étranger, suivant les formes admises dans ce pays, ne peut donc être reçu que par le ministère d'un officier institué par la puissance publique à laquelle ce pays est soumis.

Le Code civil, à cet égard, a imprimé le caractère de Loi à l'opinion de Valin, sur l'ordonnance de la marine (1).

(1) Liv. 3, tit 11, artt 1.

Digitized by Google

ARTICLE DCCCCXCV.

Art. 995. « Les dispositions ci-dessus seront communes » aux testamens faits par les simples passagers » qui ne feront point partie de l'équipage. »

OBSERVATIONS.

Cette disposition est nouvelle. Il résulte des termes de l'ordonnance de la marine, que le testament maritime n'était permis qu'aux gens qui composaient l'équipage.

ARTICLE DCCCCXCVI.

Art. 996. « Le testament fait sur mer, en la forme pres- » crite par l'article 988, ne sera valable qu'au- » tant que le testateur mourra en mer, ou dans » les trois mois après qu'il sera descendu à terre, » et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les » formes ordinaires. »

OBSERVATIONS.

304. Si donc le testateur descend dans un lieu où il ne peut pas faire son testament suivant les formes ordinaires, parce qu'il n'y a aucun officier public, ni national, ni étranger, son testament continue d'être valable, quelque temps qu'il y demeure.

Il suit de là aussi que, dans le même cas, quoiqu'il ne soit pas dans le vaisseau, mais à terre,

Digitized by Google

il peut faire un testament maritime. C'est aussi ce qui résulte de l'article 994 ci-dessus, suivant la maxime, *Qui dicit de uno, negat de altero.*

La Cour souveraine d'Orléans a demandé quel était le motif de la différence qui existe entre le délai porté par cet article, et celui accordé pour la validité du testament militaire, ou fait en temps de peste (1). La réponse est simple. C'est que la position des testateurs, dans ces différens cas, n'est pas la même. Une multitude de causes très-raisonnables peuvent détourner un militaire, ou un homme échappé au danger de la peste, de songer à faire un nouveau testament pendant un temps assez considérable.

ARTICLE DCCCCXCVII.

« Le testament fait sur mer ne pourra con- Art. 997.
» tenir aucune disposition au profit des officiers
» du vaisseau, s'ils ne sont parens du testateur. »

OBSERVATIONS.

305. L'ordonnance de la marine avait une disposition semblable (2). Mais celle du Code civil est rédigée d'une manière plus exacte et plus claire. Il en résulte que si un testament fait sur mer contenait quelque disposition en faveur de

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 756.

(2) Art. 3 du tit. 11, liv. 3

Digitized by Google

quelqu'un des officiers, il n'y aurait que ces dispositions qui seraient nulles. Les autres devraient être exécutées. Il en résulte encore, que ceux qui reçoivent le testament ne doivent point y insérer ces dispositions, quand même le testateur les dicterait. C'est une suite des termes, *Ne* POURRONT *contenir*, dont se sert cet article.

Cette règle s'applique à tous les testamens faits sur mer. Ainsi les dispositions contenues dans un testament olographe, au profit des officiers du vaisseau, seraient également nulles. La raison est la même pour les deux testamens. Cette raison est que ceux qui sont dans un vaisseau soit passagers, soit faisant partie de l'équipage, ne sont pas en état de résister aux insinuations, aux suggestions, ou même aux violences auxquelles pourraient se porter des officiers qui voudraient extorquer un testament en leur faveur; et il leur serait aussi facile d'en faire faire un olographe que tout autre. Que si on disait que le testateur en ce cas, pourrait révoquer ce testament par un écrit contraire; on répondrait que les officiers pourraient l'empêcher par les mêmes moyens, de faire cette révocation, et qu'ils seraient toujours les maîtres de supprimer cet écrit (1).

306. Valin (2) va même jusqu'à dire que les dispositions faites au profit des gens de l'équipage,

(1) Valin sur l'art. cité.
(2) *Eod.*

Digitized by Google

quoique fort au-dessous du grade d'officier, doivent aussi être déclarées nulles, pour peu qu'il y ait lieu de soupçonner qu'ils ne sont que des prête-noms, ou des personnes interposées.

Il est certain que les gens de l'équipage, au-delà du grade d'officier, ne sont pas compris dans la prohibition de la Loi. Si cependant il s'agissait d'une disposition universelle, ou très-considérable, faite au profit de quelqu'un de l'équipage pour qui il ne paraîtrait pas que le testateur pût avoir beaucoup d'affection, et qu'il y eût des présomptions raisonnables que l'on a voulu éluder la Loi; ces dispositions pourraient être annullées; mais, comme on voit, cela dépend des circonstances.

La prohibition portée en cet article s'étend-elle aux testamens faits dans le cours d'un voyage maritime, mais dans un lieu de relâche, soit suivant les formes ordinaires, soit suivant celles usitées dans le pays?

La négative n'est pas douteuse. D'un côté la Loi ne parle que des testamens faits sur mer; d'où il suit que sa disposition ne frappe point sur ceux dont il s'agit. D'un autre côté, le testateur, en ce cas, jouit de toute sa liberté, et par conséquent la raison de la prohibition cesse.

307. L'exception portée par notre article est sans aucune difficulté, quand l'officier, parent du testateur est son héritier présomptif; car alors celui-ci ne fait que suivre et prévenir le vœu de

Digitized by Google

la nature. Il y a encore peu d'embarras si, sans être héritier présomptif, cet officier est proche parent. Le lien de la parenté est une circonstance qui écarte la présomption que la disposition n'a pas été libre.

Mais, si cet officier n'est qu'un parent éloigné, que faudra-t-il décider ? Si la disposition faite en sa faveur n'est qu'un simple legs, une gratification qui n'excède point les bornes raisonnables, elle sera inattaquable. Si c'est une disposition universelle qui prive l'héritier naturel de la succession, ou d'une partie considérable, elle ne sera pas nulle de plein droit, attendu la qualité de parent du testateur dans la personne de l'officier au profit duquel elle est faite ; mais nous pensons avec Valin (1), qu'elle peut être attaquée et déclarée nulle, si l'héritier fournit des présomptions raisonnables que cette disposition a été extorquée. Cet auteur atteste que telle a toujours été la jurisprudence. Elle nous paraît juste, et conforme à l'esprit de la Loi.

ARTICLE DCCCXCVIII.

Art. 998. « Les testamens compris dans les articles ci-» dessus de la présente section, seront signés » par les testateurs et par ceux qui les auront » reçus.

(1) Sur le même art. 3 du tit. 11, liv. 3 de l'ordon. de la marine.

Digitized by Google

» Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne » peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche » de signer.

» Dans les cas où la présence de deux témoins » est requise, le testament sera signé au moins » par l'un d'eux, et il sera fait mention de la » cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé. »

OBSERVATIONS.

308. Cette disposition est tirée de l'ordonnance de 1735 (1). Elle en diffère en ce que cette ordonnance n'exigeait la signature d'un des témoins que dans le cas où le testateur ne pouvait pas signer; au lieu que le Code civil requiert la signature d'un des deux témoins dans tous les cas, soit que le testateur signe, ou ne signe pas; sans cela il y aurait nullité.

Cet article est commun aux testamens militaires, et à ceux faits, soit en temps de peste, soit sur mer dans le cours d'un voyage.

Il en résulte que tous ces testamens doivent être rédigés par écrit. Doivent-ils l'être par celui qui les reçoit? Cela est sans contredit dans l'esprit de la Loi. Quand elle dit que le testament pourra être reçu par telle officier qu'elle désigne, elle entend qu'il sera écrit par cet officier; et, si elle en désigne plusieurs dont elle demande la

(1) Art. 28 et 34.

Digitized by Google

présence en même temps, son esprit est que le testament soit écrit par l'un d'eux. Cependant nous ne pensons pas que ce fût une nullité si le testament se trouvait écrit par un autre, parce que la Loi ne le dit pas. Il n'est pas sur-tout nécessaire d'exprimer que le testament a été écrit par celui qui l'a reçu ; car la Loi ne le demande point.

309. Généralement le testateur doit signer son testament. Il n'y a que son impuissance capable de le dispenser de cette formalité. Dans ce cas, il faut faire mention, non pas seulement du défaut de signature, mais de la déclaration faite par le testateur qu'il n'a pu signer, et de la cause qu'il a alléguée.

En conséquence, s'il était dit simplement que le testateur n'a pu signer par une raison quelconque, il y aurait nullité, parce que ce ne serait pas la déclaration du testateur. Il faut absolument que l'acte énonce que le testateur a déclaré ne pouvoir signer par telle raison.

On remarque que, dans tous les cas, la Loi ne dispense le testateur de signer que pour cause d'impuissance. S'il refusait de signer sans dire qu'il n'en a pas le pouvoir, quoiqu'il fût fait mention de son refus, le testament serait nul, et l'on en sent aisément la raison. Il suivrait de ce refus qu'il n'a pas voulu confirmer ses dispositions, et dès-lors qu'il les a révoquées.

310. Il résulte du second paragraphe de cet

article que des deux témoins appelés à la confection du testament, dans les cas où la Loi exige leur présence, l'un au moins doit savoir signer. Inutilement ferait-on mention de la déclaration que l'un et l'autre ont faite de ne pouvoir signer, et de la cause de leur impuissance, il y aurait nullité parce que la Loi exige impérieusement la signature de l'un des témoins.

Quant à celui qui ne signe point, la mention de sa déclaration n'est pas absolument nécessaire; il suffit, aux termes de ce paragraphe, d'exprimer la cause pour laquelle il n'a pas signé.

Il faut toujours que cette cause soit un défaut de pouvoir dans la personne du témoin qui ne signe pas; car, si c'était un refus, il s'en suivrait qu'il n'y aurait plus qu'un témoin; et par conséquent l'acte auquel le refusant n'aurait pas voulu se prêter, serait nul.

ARTICLE DCCCCXCIX.

« Un Français qui se trouvera en pays étranger, Art. 999.
» pourra faire ses dispositions testamentaires par
» acte sous signature privée, ainsi qu'il est pres-
» crit en l'article 970, ou par acte authentique,
» avec les formes usitées dans le lieu où cet acte
» sera passé. »

OBSERVATIONS.

311. Le sens de cet article est qu'un Français,

Digitized by Google

quelque part qu'il se trouve, soit en France, soit en pays étranger, peut faire un testament olographe, c'est-à-dire, entièrement écrit, daté et signé de sa main. Ce testament fait hors de l'Empire aura le même effet que s'il avait été fait en France, et n'exigera point d'autre formalité.

Il en faut dire autant de toutes les positions où peut se trouver un citoyen. Un militaire, un homme enfermé dans un lieu avec lequel les communications sont interrompues à raison de quelque maladie contagieuse, un voyageur dans un vaisseau, peuvent de même faire un testament olographe. Il ne peut y avoir ni doute, ni difficulté sur cette décision.

312. Si un Français en pays étranger y fait un testament en forme authentique, il faut alors qu'il remplisse toutes les formalités qui sont prescrites pour les testamens dans le lieu où le sien est reçu. L'oubli d'une seule en emporterait la nullité.

Quant à sa capacité, soit de tester, soit de faire certaines dispositions, elle est réglée par les Lois françaises; parce que celles qui statuent sur la capacité, son étendue où ses bornes, sont des statuts personnels qui suivent en conséquence la personne par-tout.

Il ne faut donc, dans ce cas, faire attention qu'aux formes extrinsèques ou solemnités extérieures de l'acte. Le Français en pays étranger peut y faire des dispositions qui lui seraient dé-

Digitized by Google

fendues par les Lois de ce pays, si elles lui sont permises par celles de France; et au contraire il ne peut y faire celles qui y seraient admises, si elles sont prohibées par les Lois françaises.

ARTICLE M.

« Les testamens faits en pays étrangers ne Art. 1000.
» ponrront être exécutés sur les biens situés en
» France, qu'après avoir été enregistrés au bu-
» reau du domicile du testateur, s'il en a con-
» servé un, sinon au bureau de son dernier
» domicile connu en France; et dans le cas
» où le testament contiendrait des dispositions
» d'immeubles qui y seraient situés, il devra
» être, en outre, enregistré au bureau de la
» situation de ces immeubles, sans qu'il puisse
» être exigé un double droit. »

OBSERVATIONS.

Cet article, purement réglementaire, ne demande aucune explication. Il faut seulement remarquer qu'il ne s'ensuit pas que le testament fait en France, ne doive point être enregistré. Mais, pour celui-ci, l'enregistrement au bureau du domicile du testateur suffit. On peut même, comme on le verra plus bas, nefaire enregistrer que la disposition que l'on veut faire exécuter.

Cet article ne distinguant point, est commun

Digitized by Google

au testament olographe, et à celui en forme authentique faits en pays étrangers.

ARTICLE MI.

Art. 1001. « Les formalités auxquelles les divers testa-
» mens sont assujettis par les dispositions de la
» présente section et de la précédente, doivent
» être observées à peine de nullité. »

OBSERVATIONS.

Nous n'avons plus rien à dire sur cet article. Il en résulte, comme nous l'avons observé sur presque tous les articles de ces deux sections, que dans tout ce qui concerne les formalités des testamens, il faut se conformer strictement à ce qui est prescrit.

SECTION III.

Des institutions d'héritier, et des legs en général.

ARTICLE MII.

Art. 1002. « Les dispositions testamentaires sont, ou uni-
» verselles, ou à titre universel, ou à titre par-
» ticulier.
» Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait
» été faite sous la dénomination d'institution
» d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la
» dénomination de legs, produira son effet sui-

Digitized by Google

» vant les règles ci-après établies pour les legs » universels, pour les legs à titre universel, et » pour les legs particuliers. »

OBSERVATIONS.

313. Cet article introduit entre les legs universels une distinction inconnue jusqu'à présent dans le droit. On appelait legs universel, non-seulement celui qui comprenait la totalité de la fortune, mais aussi celui qui n'en comprenait qu'une partie quand il était fait par manière de quotité, *per modum quantitatis*, comme le tiers, le quart, ou tout autre portion des biens.

Suivant cette disposition, il n'y a plus proprement de legs universel que celui qui comprend tous les biens ou l'universalité entière. Le legs qui ne comprend qu'une partie des biens, n'est plus un legs universel, mais un legs à titre universel. C'est ce qui va être expliqué par les articles suivans.

314. Il suit du paragraphe unique de cet article que l'on pourra disposer sous la dénomination d'institution d'héritier, même d'une chose particulière. Mais cette disposition n'aura pas, comme dans le Droit Romain, l'effet de déférer toute la succession, *detractâ mentione rei.* Elle ne fera qu'un legs particulier, et se bornera à la chose désignée.

Le véritable sens de ce paragraphe est que ce ne seront pas les termes dont le testa-

Digitized by Google

teur se sera servi, mais la nature de ses dispositions, et l'état où se trouvera sa famille, qui détermineront les droits de celui au profit duquel les dispositions seront faites.

Souvent celui qui se trouvera institué héritier ne sera que légataire : dans le cas opposé, le légataire sera héritier.

SECTION IV.

Du legs universel.

ARTICLE III.

Art. 1003. « Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une » ou plusieurs personnes l'universalité des biens » qu'il laissera à son décès.

OBSERVATIONS.

315. Il n'y a jamais eu de difficulté sur la nature de cette disposition. Elle a toujours formé un legs universel.

Mais la rédaction de cet article donne lieu à une grande question; question nouvelle, qui résulte des dispositions du Code civil sur cet objet, et sur laquelle, en conséquence, il n'y a d'autres secours que celui du raisonnement, pour se décider.

Le legs universel, est-il dit, est la disposition par laquelle le testateur donne *à une*. ou *plusieurs personnes*, l'universalité de ses biens.

Mais l'article 1010 ci-après porte, que le legs

Digitized by Google

à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote part de ses biens.

Si un testateur lègue tous ses biens à plusieurs personnes, chacune d'elle n'est légataire que d'une quote part. Chacune de ces personnes ne serait-t-elle, suivant l'article 1010, que légataire à titre particulier? Alors les mots, *ou à plusieurs personnes*, seraient inutiles dans l'article que nous examinons.

D'un autre côté, si le testateur lègue toute sa fortune à plusieurs personnes, par portions distinctes et séparées, comme un tiers à Titius, un tiers à Mœvius, et un tiers à Sempronius, ces trois individus seront-ils chacun légataire à titre particulier, ou tous trois ensemble légataires universels? Il semble que l'on puisse également soutenir l'un et l'autre, en vertu des articles 1003 et 1010. On peut dire, d'après l'article 1003, qu'ils forment tous ensemble un légataire universel, car ils réunissent la totalité de la fortune du défunt. On peut soutenir, au contraire, que suivant l'article 1010, ils ne sont que légataires à titre particulier, parce que chacun d'eux n'a qu'une quote part des biens.

316. Pour décider la question et concilier ces deux articles, il faut faire attention aux termes de la disposition. Si le testateur lègue tous ses biens collectivementt à plusieurs personnes, comme s'il a dit : Je lègue tous mes biens à Titius, Mœvius et Sempronius; ou, je

les institue mes légataires universels en tous mes biens, il n'y a qu'un seul legs universel. Les légataires sont conjoints par la chose et les paroles, *conjuncti re et verbis.* Il y a lieu entre eux au droit d'accroissement. Ils ont tous ensemble toute la succession. Les parts ne se déterminent que par le concours.

Mais si le testateur a légué un tiers de sa succession à Titius, un tiers à Mœvius, et un tiers à Sempronius, Mœvius, Titius et Sempronius, ne sont que des légataires à titre universel. Ils ont bien toute la succession à eux trois, par la réunion des portions qui leur sont léguées; mais ils ne sont pas tous ensemble légataires de la totalité des biens. Chacun d'eux n'est légataire que d'une quote part. Il n'y a point lieu entre eux au droit d'accroissement. Ils ne sont conjoints ni par la chose, ni par les paroles. Il y a trois legs distincts et séparés.

316. Que faudra-t-il décider si la disposition est faite en faveur de plusieurs personnes collectivement, mais pour des parts distinctes.

Par exemple : Je lègue tous mes biens à Titius, Mœvius et Sempronius, chacun pour un tiers, ou le premier pour moitié, les deux autres pour chacun un quart?

La réponse est que, dans ce cas, il n'y a encore qu'un legs universel, Titius, Mœvius et Sempronius sont légataires ensemble de tous les biens. Le testateur a seulement assigné la

Digitized by Google

part que chacun d'eux doit y prendre : et tout ce qui résulte de ce legs, c'est que le partage ne doit pas se faire par égales portions.

ARTICLE MIV.

Art. 1004.

« Lorsqu'au décès du testateur il y a des » héritiers auxquels une quotité de ses biens » est réservée par la Loi, ces héritiers sont » saisis de plein droit, par sa mort, de tous les » biens de la succession; et le légataire uni- » versel est tenu de leur demander la délivrance » des biens compris dans le testament. »

OBSERVATIONS.

317. Les héritiers désignés dans cet article, sont les descendans et les ascendans. Eux seuls ont droit à cette réserve, que l'on appelle légitime, parce que c'est la Loi qui l'attribue.

On voit que, dans ce cas, la disposition n'a pas l'effet de donner au légataire le titre et les droits d'héritier.

Ce titre demeure au parent successible. C'est lui qui a la saisine légale. C'est lui qui a les droits et les actions héréditaires, jus-qu'à ce qu'il répudie pour s'en tenir à la légitime, s'il a le droit de le faire.

S'il renonce, le légataire universel, doit-il toujours lui demander la délivrance? Il semble que non; car, au moyen de la renonciation, le légitimaire n'est plus saisi de rien, pas même de sa légitime. Il doit lui-même la demander. Le

Digitized by Google

droit de légitime ne donne qu'une action.

Cependant, le légataire de son côté n'est pas saisi. Il n'a aussi qu'une action pour obtenir la délivrance. Contre qui l'exercera-t-il? Il faudrait, dans la rigueur des principes, qu'il fît nommer un curateur à la succession vacante, pour donner contre lui cette demande

Il vaut mieux s'en tenir à la disposition de cet article qui ne distingue point, et dire que, dans ce cas, le légataire donnera son action contre le légitimaire. L'esprit de la Loi est qu'il est plus avantageux à ce dernier de conserver les biens pour faire la déduction de la légitime, que de lui donner une action contre le légataire pour en obtenir le retranchement. C'est aussi le principe des Lois Romaines dans les cas semblables.

ARTICLE MV.

Art. 1005. « Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens » compris dans le testament, à compter du jour » du décès, si la demande, en délivrance a été faite » dans l'année depuis cette époque; sinon, cette » jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie. »

OBSERVATIONS.

318. Toutes ces dispositions sont nouvelles, et changent les règles observées jusques à présent; en sorte que tout ce qui a été dit, écrit

Digitized by Google

ou jugé sur l'ancien droit, devient inutile.

Autrefois le légataire ne pouvait répéter les fruits qu'à compter du jour de la demande (1). Cela est en effet conforme aux principes. Quoique la propriété du legs passe directement de la personne du testateur en celle du légataire, il n'en est pas moins vrai que l'héritier est possesseur juste et de bonne foi des choses léguées, jusqu'à la demande en délivrance. Le Code civil confirme ce principe en accordant à l'héritier naturel la saisine légale. Or tout possesseur de bonne foi fait les fruits siens, jusqu'à la demande du vrai propriétaire; et leur restitution est la peine du possesseur de mauvaise foi. C'est encore une des règles du Code civil (2). La restitution ordonnée ici est donc exorbitante du droit commun. Elle doit être strictement restreinte à ce cas.

Il n'est pas douteux d'après notre article, que l'héritier doit faire raison au légataire des fruits qui étaient pendans par les racines sur les héritages, lors de la mort du testateur.

Au reste il est clair, que le légataire ne peut demander que les fruits de la portion disponible.

319. Qu'arrivera-t-il si le légataire universel différant de former sa demande en délivrance de legs, l'héritier naturel s'est mis en posses-

(1) Voyez Ricard, Furgole, Despeisses, Renusson, Poth. et tous les auteurs.

(2) Art. 549, liv. 2, tit. 2, ch. 1.

Digitized by Google

sion des biens de l'hérédité, et a pris qualité, soit expressément, soit tacitement? Pourra-t-il, sur la demande du légataire, retenir la légitime?

Il faut distinguer s'il a eu connaissance du testament, ou s'il l'a ignoré.

Dans le premier cas, il ne pourra point prétendre à la détraction de la légitime. Nous avons vu, en traitant cette matière, que les qualités de légitimaire et d'héritier sont incompatibles. D'un autre côté, les donations excessives, soit entre vifs, soit par testament, ne sont pas nulles de plein droit. Elles sont seulement réductibles. Ce droit de réduction est établi uniquement en faveur de l'héritier naturel privé des biens. Par conséquent il y peut renoncer suivant la maxime, *unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare.*

Or l'héritier qui, connaissant le testament et le legs universel qui y est contenu, a fait acte, ou pris qualité, a renoncé à l'action à fin de légitime, d'où il suit qu'il doit restituer au légataire qui demande la délivrance, la totalité des biens.

S'il en a aliéné quelques-uns, le légataire pourra-t-il les revendiquer contre les tiers acquéreurs? Point de doute pour l'affirmative. Il est propriétaire. L'héritier n'était que possesseur. Il n'a pas pu transférer une propriété qu'il n'avait pas. Mais ce tiers acquéreur ne sera tenu à la restitution des fruits, que depuis le jour de la demande; car il n'est point

Digitized by Google

dans le cas de cet article. Il n'est point débiteur du legs. Il rentre dans la classe des possesseurs ordinaires ; et comme il avait un juste titre, et qu'il était de bonne foi, il fait les fruits siens jusqu'à ce qu'il soit attaqué, et qu'il connaisse ainsi le vice de sa possession. C'est à l'héritier à faire raison au légataire des fruits antérieurs, si la demande a été donnée à temps.

328. Dans le second cas, c'est-à-dire, si l'héritier qui a pris qualité a ignoré le testament, comme s'il n'a été decouvert que longt-temps après la mort du testateur, ce qui n'est pas très-rare ; cet héritier qui a accepté par erreur est admis, nonobstant son acceptation, à renoncer, en vertu de l'article 783 du Code civil ; et alors il peut demander la légitime.

Mais, dans ce dernier cas, depuis qu'elle époque le légataire universel institué par ce testament découvert long-temps après le décès du testateur, pourra-t-il demander la restitution des fruits ? Sera-ce depuis le jour du décès, ou seulement depuis le jour de la demande ?

En se tenant strictement à la lettre de cet article, ce ne sera que depuis le jour de la demande ; car il ne l'aura pas formée dans l'année du décès. On peut objecter que la prescription établie contre une action quelconque, ne peut commencer à courir que du moment où celui à qui elle appartient a connaissance de son droit, parce qu'il n'a pas pu agir auparavant ; et conclure de

Digitized by Google

là que, dans ce cas, il suffit que le légataire donne sa demande dans l'année de la découverte du testament, pour que les fruits lui soient dus depuis le jour de la mort du testateur.

Nonobstant ces raisons, dont la vérité ne peut être contestée en général, nous pensons qu'elles ne doivent point être appliquées au cas dont il s'agit; et qu'il faut n'accorder les fruits au légataire que du jour de sa demande, ou tout au plus, du jour de la découverte du testament, si sa demande est donnée dans l'année de cette découverte. D'un côté, la Loi ne distingue point: d'un autre côté, on pourrait ruiner l'héritier qui a été de bonne foi, par une restitution de fruits plus considérable, et rendre inutile la légitime que la même Loi lui accorde.

ARTICLE MVI.

Art. 1006. « Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura » pas d'héritiers auxquels une quotité de ses » biens soit réservée par la Loi, le légataire » universel sera saisi de plein droit par la mort » du testateur, sans être tenu de demander la » délivrance. ».

OBSERVATIONS.

321. Cet article a souffert de grandes difficultés lors des discussions au conseil (1).

Le premier projet avait maintenu, à l'égard

(1) Voyez le procès-verb. séance du 27 ventose an XI, pag. 630.

Digitized by Google

du legs universel, les anciens principes (2). La section de législation du conseil avait adopté sa disposition (3).

Ni l'un ni l'autre projet ne parlait de l'institution d'héritier autrefois pratiquée, et même absolument nécessaire en pays de Droit écrit, pour constituer un véritable testament. Il s'en suivait que cette disposition ne devait plus avoir lieu, et que, dans toute l'étendue de l'Empire, il n'y aurait plus que des legs universels.

Lorsqu'on lut au conseil l'article 95 du projet de la commission, M. Bigot de Préameneu éleva la question de savoir s'il y aurait un héritier testamentaire, et si cet héritier aurait la saisine l'égale.

M. le président Malleville embrassa l'affirmative. La négative fut soutenue par M M. Bigot de Préameneu, Treilhard et autres. M. Portalis et S. A. S. M. l'Archi-Chancelier de l'Empire, ayant adopté l'avis de M. Malleville, et le sénateur Tronchet y étant revenu, firent pencher la balance.

C'est de cette discussion que sont sortis cet article et les deux précédens.

Il en résulte que le Code civil rétablit la succession testamentaire; qu'il la rend commune à toute l'étendue de l'Empire, et même qu'elle

(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 2, art. 95.
(3) Art. 85.

Digitized by Google

est la première, comme dans le Droit Romain, quoique le Code civil s'écarte beaucoup des dispositions de ce Droit.

Et d'abord, cette succession ne dépendra ni de la seule volonté du testateur, ni des termes dont il se sera servi, mais de la composition de sa famille lors de son décès. Si à ce moment il laisse des enfans, ou des ascendans, il n'aura point d'héritier testamentaire, quand même il en aurait institué un en termes formels. S'il n'a que des parens collatéraux, celui à qui il aura laissé tous ses biens sera son héritier, quelques soient les termes dont il aura fait usage.

322. Tous les principes du Droit Romain, à l'égard de l'institution d'héritier, sont abrogés. Il n'est plus nécessaire d'instituer ou d'exéreder ses enfans. Un testateur ne sera pas obligé davantage d'instituer ou d'exhéréder ses ascendans. La légitime ne devra plus être laissée, soit aux uns, soit aux autres, à titre d'institution. La prétérition ne sera plus un vice dans le testament. L'oubli du père ou de l'enfant sera toujours réparé par la Loi. Elle affecte aux enfans une portion des biens du père, aux ascendans une part des biens du descendant, en sorte que ni les uns ni les autre ne peuvent jamais être déshérités. Un père peut, en conséquence tester impunément sans parler de ses enfans, et les réduire à leur légitime sans rendre aucun compte des motifs de sa décision. Il risquerait au contraire en s'expliquant. Il peut bien ré-

Digitized by Google

duire indirectement son fils à sa légitime, en disposant de tout ce qui excède la portion à laquelle elle est fixée, mais il ne pourrait pas prononcer cette réduction directement, sans disposer de l'excédant. Ce serait alors une peine qu'il infligerait, et la Loi ne lui en donne plus le pouvoir. Elle lui permet d'être libéral même au préjudice de ses enfans ou de quelques-uns deux, mais elle ne souffre point qu'il soit haineux ou vindicatif à leur égard. Le père, dans notre ancienne jurisprudence française, ne pouvait pas réduire son fils à la légitime, sans cause. Le fils pouvait attaquer sa disposition et démontrer qu'elle était injuste. Nous étions plus sévères, à cet égard, que les Romains. Dans le Droit nouveau la plainte d'inofficiosité ne pourra avoir lieu en aucun cas. L'enfant réduit à sa légitime sera indistinctement obligé de s'en contenter. Cette réduction ne sera jamais regardée comme une peine.

323. Dans le cas où la disposition universelle attribue la saisine l'égale de notre article, celui au profit duquel elle est faite est véritablement héritier. Il en a le titre, le caractère et tous les droits. Il en contracte toutes les obligations. Il succède véritablement au défunt. Il le représente. *Sustinet personam defuncti.* Il recueille immédiatement tous ses droits. Il contracte tous ses engagemens.

Celui que la Loi appelait à la succession du défunt n'est point héritier. Il s'en suit qu'il n'est point obligé de renoncer à la succession. Il n'en est pas

Digitized by Google

saisi. Il n'a pas besoin de répudier une qualité qu'il n'a point. Il n'a ni les droits, ni les actions héréditaires. Les créanciers de la succession ne peuvent point s'addresser à lui. Ils doivent donner leurs actions contre l'héritier testamentaire. Ils les dirigeraient nullement contre ce parent qui était héritiers présomptif naturel.

324. Par la même raison, celui-ci n'a aucun droit, aucune qualité pour procéder aux opérations de la succession, telles que l'inventaire, la vente des meubles, et autres de ce genre. Elles doivent être faites à la requête de l'héritier testamentaire. Le parent qui était appelé peut seulement y assister, si bon lui semble, pour la conservation de ses droits, dans le cas où l'institué répudierait; mais ce dernier n'est pas tenu de l'y appeler.

Cela a lieu, quand même le testament serait attaqué; quand même il serait argué de nullité; parce que la provision est due au titre. C'est aussi ce qui résulte de ce qui a été dit dans les discussions au conseil sur l'article que nous examinons (1).

325. Si la disposition qui constitue un héritier testamentaire est faite collectivement au profit de plusieurs personnes, en sorte qu'il y ait plusieurs héritiers, leurs droits, ainsi que le partage, doivent se régler en tout suivant les principes des successions.

(1) Voyez le procès-verb. séance du 27 ventose an XI, pages 635 et 637.

Digitized by Google

L'héritier testamentaire peut accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Il peut accepter expressément ou tacitement, comme l'hértier naturel. Il jouit comme lui, du délai pour déliberer. Il peut renoncer. Dans ce cas l'héritier naturel est saisi de plein droit; et sa saisine a un effet rétroactif au jour du décès. Mais alors le délai pour délibérer, ne doit commencer à courir contre lui, qu'à compter du jour de la répudiation faite par l'héritier testamentaire; car jusques là il n'a eu aucune qualité pour prendre connaissance des forces de la succession.

Si l'héritier testamentaire meurt sans avoir ni accepté ni renoncé, il transmet la succession qui lui est déférée avec la sienne, ou plutôt, le droit qui lui appartient. Son héritier peut en conséquence l'exercer, c'est-à-dire, l'accepter, ou la répudier.

Au contraire l'héritier naturel écarté par le testament ne transmet aucun droit en mourant, puisqu'il n'est saisi de rien. De là il suit, comme nous l'avons déjà dit au titre des successions, que, dans ce cas, si l'héritier de l'institué qui était mort sans avoir accepté, renonce la succession, elle est alors déférée au parent qui se trouve en de succéder au testateur.

On demandera, peut-être, si le testateur peut défendre cette saisine légale, et ordonner qu'elle restera à son héritier naturel? Il faut répondre que non, car personne ne peut déroger à ce qui est de Droit public. *Nemo cavere potest ne leges*

Digitized by Google

in suo testamento locum habeant. Or c'est la Loi qui détermine l'effet de sa disposition. C'est bien sa volonté qui lui donne un héritier, mais c'est la Loi qui règle les droits de celui-ci.

ARTICLE MVII.

Art. 1007. « Tout testament olographe sera, avant d'être » mis à exécution, présenté au tribunal de pre- » mière instance de l'arrondissement dans lequel » la succession est ouverte. Ce testament sera » ouvert s'il est cacheté. Le président dressera » procès-verbal de la présentation, de l'ouver- » ture et de l'état du testament, dont il ordonnera » le dépôt entre les mains du notaire par lui » commis.

» Si le testament est dans la forme mystique, » sa présentation, son ouverture, sa description » et son dépôt, seront faits de la même ma- » nière; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en » présence de ceux des notaires et des témoins » signataires de l'acte de suscription, qui se trou- » veront sur les lieux, ou eux appelés.

OBSERVATIONS.

326. L'ordonnance de 1735 ne réglait pas d'une manière déterminée la forme de l'ouverture, de l'enregistrement et de la publication des testamens. Elle avait, à cet égard, abandonné les choses au Droit commun, et laissé subsister les

Digitized by Google

divers usages observés jusqu'alors (1). Il est avantageux que la Loi établisse à cet égard, des règles fixes et uniformes

Au reste ces formes n'étant point une formalités intrinsèque ni inhérante du testament, ne contribuent en rien à sa validité, ou à sa nullité (2).

Cette ouverture et la description du testament sont nécessaires, pour imprimer au testament écrit par une personne privée, le caractère public; pour que ceux à qui il attribue des droits puissent les exercer, et intenter leurs actions; pour constater l'état de l'acte; et que le testateur n'a pas changé de volonté, soit en déchirant le papier sur lequel le testament était écrit, soit en rompant l'enveloppe ou il était renfermé; car alors le testament serait nul, à moins qu'il ne fût prouvé que cela est arrivé par accident (3); enfin, pour que l'on puisse valablement agir et transiger en vertu du testament; car il est nécessaire pour cela que les parties intéressées en connaissent les dispositions (4).

327. La formalité de l'ouverture des testamens est fort ancienne. Elle avait lieu chez les Romains. Du temps de la République, elle devait être

(1) Art. 79.

(2) Ricard, des Donations, partie 1, n. 1397.

(3) *L.* 22, §. 3, *ff. qui Testam. fac. poss. L.* 1, §. 10 *et* 11, *ff. de bonor. posses. sec. tab. L. ult. ff. de his quæ in Testam. delent. L.* 30, *Cod. de Testam.*

(4) *L.* 1, §. 1, *ff. Testam. quemadmod. aper. et L.* 6, *ff. de transact.*

faite devant le Préteur (1). Sous les Empereurs, elle était attribuée à un officier appelé magistrat du cens, *magister censûs* (2), ce qui avait été établi pour faciliter la perception du droit de vingtième, qui avait été imposé sur les successions testamentaires (3). En France, comme nous venons de le remarquer, il n'y avait point de Loi particulière à cet égard.

Le Code civil détermine la compétence du juge auquel la présentation du testament doit être faite, et par qui l'ouverture doit en être ordonnée s'il y a lieu : c'est celui de l'endroit où la succession s'est ouverte.

En conséquence, si le testateur a fait son testament dans un autre lieu que celui de son domicile; s'il l'a déposé à une autre personne qui demeurait ailleurs; ou si étant en sa possession, il avait une demeure de fait à raison d'un emploi ou autre place dont les fonctions ne sont pas attributives de domicile, en sorte que la succession s'ouvre ailleurs que dans le lieu où il est décédé, c'est au juge du vrai domicile que le testament doit être présenté.

Autrefois l'usage avait introduit de faire l'ouverture, la description, et la publication du tes-

(1) *L.* 4, *ff. quemadmod. Testam. aper.*

(2) *L.* 41, *Cod. de episcop. et cleric. LL.* 18 *et* 23, *Cod. de Testam.*

(3) C'est Adrien qui avait imposé ce droit.

Digitized by Google

tament, soit olographe, soit mystique, devant le notaire qui en avait reçu le dépôt, quand le testateur l'avait déposé. On regardait ces formalités comme aussi valables que si elles avaient été faites devant le juge. On ne peut plus suivre cet usage. Le ministère du juge est impérieusement prescrit par la Loi.

On ne pourrait pas procéder à l'ouverture du testament devant un autre juge, que celui du domicile qu'avait le testateur. Ce juge, d'après la disposition de notre article, serait incompétent. Il faudrait procéder à une nouvelle reconnaissance devant celui à qui la Loi attribue cette fonction.

Faut-il appeler les successeurs ab intestat, pour voir procéder à la présentation et à la description ? Plusieurs auteurs prétendent que cela est absolument nécessaire (1), et ils appuient leur opinion sur de très-fortes raisons.

Cependant, comme la Loi ne l'exige pas, il faut décider que le défaut de cet appel ne serait pas une nullité; mais il est toujours très prudent de le faire (2).

Le testament, aussitôt que le testateur est mort, devenant un acte qui intéresse le public (3), et comme, suivant les expressions de la Loi (4) *pu-*

(1) Barry, *de Succes. lib.* II, *tit.* I. Bruneman. *ad leg.* 4, *ff. Testam. quemadmod. aperiant.*

(2) Furgole, des Testam. ch. 2, sect. 4, n. 11, tom. 1.

(3) *L.* 2, *ff. Testam. quemadmod. aper.*

(4) *L.* 5, *ff. eod.*

Digitized by Google

blicè expedit suprema hominum judicia exitum habere.; toute personne peut en requérir la présentation, la description et l'ouverture (1). Cela a lieu quand même le testament serait nul, ou imparfait, ou qu'il serait devenu inutile; car ce sont des questions qui ne peuvent être décidées qu'après que cette formalité est remplie (2). S'il y a plusieurs testamens, il faut l'observer à l'égard de tous ceux qui se trouvent (3).

Cependant le juge peut accorder un délai suivant les circonstances (4).

Celui à qui un testament est confié ne peut ni le lire en présence de plusieurs personnes, ni encore moins, s'il est clos, l'ouvrir. Il s'exposerait non-seulement aux dommages-intérets civils, mais encore à une action criminelle suivant les circonstances. (5)

328. Le Code civil règle les formalités que le juge auquel le testament est présenté doit remplir.

Si le testament est olographe et ouvert, le juge doit simplement dresser procès-verbal de son état, et de sa présentation. S'il a été trouvé

---

(1) *L.* 1, *ff. eod.*

(2) *L.* 2, §. 1, *eod.*

(3) *D. L.* 2, §. 3.

(4) *D. L.* 2, §. 7.

(5) *L.* 1, §. 38, *ff. deposit. Paul de Castres ad eamd. leg.*

Digitized by Google

chez le testateur, et remis à un notaire, il n'y a plus de dépôt à ordonner. Il reste aux mains du notaire auquel il a été remis en procédant à l'inventaire, ainsi que nous l'avons dit au traité des successions.

Nous avons cependant appris qu'il s'était élevé à cet égard une difficulté. Le juge de p aix de Meung-sur-Loire, en procédant à la levée des scellés qu'il avait apposés chez un défunt, ayant trouvé un testament olographe ouvert, le remit au notaire qui faisait l'inventaire. Le tribunal de première instance d'Orléans a blâmé cette opération, et commis un autre notaire.

C'est mal à propos. Ce n'est que quand le testament est clos, et qu'il y a ouverture, que notre article autorise le juge à commettre un notaire. Elle ne décide rien à cet égard quand le testament est ouvert. Par conséquent il faut suivre dans cette circonstance les anciens usages.

Nous ne voyons pas même par quelle raison, si le testateur avait déposé son testament clos à un notaire, le juge pourrait en commettre un autre; et pourquoi il pourrait tromper la confiance que le défunt a eue dans cet officier. Son intention a certainement été, en confiant son testament à un notaire de son choix, que ce notaire le conservât après sa mort, et en délivrât les expéditions nécessaires. C'est cette présomption qui servait de base à l'usage qui s'était introduit de faire l'ouverture des testamens devant les no-

Digitized by Google

taires qui s'en trouvaient dépositaires. Cet usage ne subsiste plus, sans contredit; mais rien n'autorise le juge qui fait l'ouverture, à dépouiller le notaire du dépôt qui lui a été fait. La Loi ne parle évidemment ici que du cas où le testament ne se trouve point entre les mains d'un officier public.

Si le testament olographe est clos, il faut aussi décrire l'état de l'enveloppe. Faut-il, s'il a été déposé à quelque ami du testateur, appeler le dépositaire? Cela n'est pas nécessaire, parce que la la Loi ne le prescrit point. D'ailleurs il arrive presque toujours que le dépositaire du testament le porte lui même au juge. S'il ne le faisait pas, il pourrait être assigné, soit par le successeur ab intestat, soit par toute autre partie intéressée, et contraint à la représenter (1).

329. A l'égard du testament mystique, la Loi Romaine exigeait que tous les témoins fussent appelés devant le juge qui procédait à l'ouverture, et qu'ils reconnussent leurs signatures et leurs cachets (2). Dans nos usages, comme l'acte de suscription était reçu par un officier public, et que les cachets des témoins n'étaient pas requis, on n'exigeait point cette reconnaissance; mais il était nécessaire d'appeler tous les témoins, ou du moins la plus grande partie (3).

(1) *L.* 3, *ff. Testam. quemadmod. aper.*

(2) *L.* 4, *ff. eod.*

(3) Barry, de success. lib. II, tit. I. Pérégrini *Furgole.*

Digitized by Google

Le Code civil, en se conformant au droit écrit, ne prescrit d'appeler que les témoins qui se trouvent sur le lieu, c'est-à-dire, dans l'endroit où se fait l'ouverture. Il n'est pas en conséquence nécessaire de citer ceux qui sont hors de cet endroit. La Loi n'exige pas absolument la présence de ceux qui sont dans le lieu où se fait l'ouverture. Elle se contente qu'ils aient été assignés, et l'on peut procéder à l'ouverture en leur absence.

Que si le testament ayant été fait dans un autre lieu que celui du domicile du testateur, a été déposé au notaire qui a reçu l'acte de suscription, il faudra bien le sommer d'apporter le testament. Mais il pourra, sans venir, l'envoyer au greffe du tribunal où devra se faire l'ouverture.

En procédant à cette ouverture, le juge doit dresser procès-verbal de l'état de l'enveloppe et de la reconnaissance qui en aura été faite par ceux des témoins qui seraient présens; et, après l'avoir ouvert, il faut aussi décrire l'état du testament qui s'y trouve renfermé (1).

Toutes ces formalités doivent-elles être remplies à l'audience ? Nous ne le pensons pas, parce que la Loi ne le prescrit point. Elles sont du nombre de celles que le juge peut faire en son hôtel, assisté d'un greffier.

---

(1) Barry, *eod.* Bruneman. *ad leg.* 4, *ff. Testam quemadmodum aper.*

Digitized by Google

ARTICLE MVIII.

Art. 1008. « Dans le cas de l'article 1006, si le testament » est olographe ou mystique, le légataire uni- » versel sera tenu de se faire envoyer en pos- » session, par une ordonnance du président, » mise au bas d'une requête, à laquelle sera » joint l'acte de dépôt. »

OBSERVATIONS.

330. Cet article est purement réglementaire. Il est fondé sur ce que le testament n'est pas alors un acte public.

Cependant il peut donner lieu à une question. Cette demande à fin d'envoi en possession, sera-t-elle regardée, de la part du légataire universel, comme adition d'hérédité; et lui imprimera-t-elle irrévocablement la qualité d'héritier?

On dira peut-être, pour la négative, que cet envoi en possession n'a d'autre effet que d'opérer la saisine qui a lieu par le seul effet de la Loi, quand le testament est authentique; qu'en conséquence le légataire, malgré cet envoi en possession, doit jouir du délai pour délibérer, et être admis à renoncer.

Il faut néanmoins tenir l'affirmative, et décider que la seule demande formée par le légataire universel suffit pour lui imprimer le caractère ineffaçable d'héritier.

L'argument proposé pour soutenir la négative

Digitized by Google

n'est point satisfaisant. Si la saisine légale ne nuit point au droit de renoncer, c'est qu'elle s'opère par la volonté de la Loi, et que cette volonté ne devient irrévocable que quand elle a été ratifiée par celle de l'homme. Or, dans le cas où nous sommes, l'intention du légataire qui demande l'envoi en possession n'est pas douteuse. Il veut être héritier. Donc il le devient sans retour.

Il n'est pas même vrai de dire que l'envoi en possession n'a d'autre effet que d'opérer la saisine. Cette saisine existe. Elle a lieu en vertu de la disposition contenue au testament. Cela est incontestable; car, si le légataire universel que la nouvelle Loi fait héritier, meurt sans avoir demandé l'envoi en possession, il n'en transmettra pas moins la succession à son héritier; et celui-ci pourra former cette demande. La requête qu'il donne est donc une véritable adition d'hérédité, une acceptation. Il ne peut donc plus renoncer.

331. Le parent du testateur appelé à la succession ab intestat peut-il, en attaquant le testament, empêcher l'envoi en possession demandé par le légataire universel qui se trouve héritier institué?

Il est indubitable que, dans la règle exacte, il ne le peut pas. Il n'est pas saisi. Il n'a aucun titre. L'héritier institué, au contraire, en a un légal. La provision lui est due. C'est l'esprit de

Digitized by Google

la Loi. Il est même manifesté dans les discussions qui ont eu lieu au conseil. Il est de principe en effet, qu'un titre ne perd pas sa force et sa vertu, parce qu'il est attaqué. Il doit être exécuté provisoirement.

Cependant il y a des circonstances où le juge pourrait refuser l'envoi en possession; mais elles doivent être très-graves, comme si la nullité du testament était apparente. On pourrait aussi, dans certains cas, soumettre l'héritier testamentaire à donner caution; dans celui, par exemple, où la succession consisterait, soit en totalité, soit en grande partie, en argent ou en meubles dont il y aurait lieu de craindre la perte.

ARTICLE MIX.

Art. 1029. « Le légataire universel qui sera en concours » avec un héritier auquel la Loi réserve une » quotité des biens, sera tenu des dettes et » charges de la succession du testateur, per- » sonnellement pour sa part et portion, et hy- » pothécairement pour le tout, et il sera tenu » d'acquitter tous les legs, sauf le cas de ré- » duction, ainsi qu'il est expliqué aux articles » 926 et 927. »

OBSERVATIONS.

332. On voit par cette disposition, que dans

Digitized by Google

le cas même où le légataire universel n'a pas le titre d'héritier, il est néanmoins *loco hæredis*, et il en subit les obligations. Il n'est pas obligé aux dettes *promodo emolumenti*, c'est-à-dire, seulement, comme autrefois, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il recueille. Il en est tenu *ultrà vires*; c'est ce qui résulte des termes, *personnellement pour sa part et portion.* Nous avons déjà remarqué au titre des successions, que le Code civil change à cet égard les anciens principes, et c'est à quoi il faut bien prendre garde pour ne point s'exposer.

On doit maintenant apporter autant de précaution pour accepter un legs universel, ou à titre universel, que pour faire une adition d'hérédité, parce que l'effet en est le même. La seule demande en délivrance assujettit le légataire au paiement des dettes, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

333. Le cas prévu par cet article peut se rencontrer lorsque la disposition n'excède pas la portion disponible, comme si le testateur à dit: Je donne et lègue tout ce dont la Loi me permet de disposer. Alors le parent en faveur de qui la Loi fait une réserve, la prend en qualité d'héritier. Il ne peut pas même, ainsique nous l'avons vu en traitant de la légitime, renoncer à cette qualité pour prendre la réserve à titre de légitime.

Cette concurence peut encore arriver lorsque

Digitized by Google

le parent légitimaire et un étranger sont institués conjointement héritiers ou légataires universels. Dans ce cas l'étranger institué n'est que légataire. Il n'a ni le titre ni les droits d'héritier qui demeurent au légitimaire : et celui-ci peut renoncer pour s'en tenir à la légitime, si elle est entamée.

Alors il ne sera tenu d'aucune portion des dettes. Elles devront être payées par le légataire universel, quand même elles surpasseraient la valeur des biens qui lui resteront après la détraction de la légitime; car il n'est plus tenu des dettes comme simple détempteur des biens, mais *personnellement*.

Quant aux legs particuliers, nul doute que le légataire universel peut leur faire supporter la déduction de la légitime, proportionnellement à chaque legs, en confondant sa part dans cette déduction à laquelle il doit contribuer. S'il y a quelque legs dont le testateur ait ordonné le paiement par préférence, il sera soustrait à la déduction qui ne se fera que sur les autres.

SECTION V.

Du legs à titre universel.

ARTICLE MX.

Art. 1010. « Le legs à titre universel est celui par le-
» quel le testateur lègue une quote part des

» biens dont la Loi lui permet de disposer, » telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses » immeubles, ou tout son mobilier, ou une » quotité fixe de tous ses immeubles ou de » tout son mobilier.

» Tout autre legs ne forme qu'une disposi- » tion à titre particulier. »

OBSERVATIONS.

334. Cette disposition ne diffère des anciens usages, qu'en ce qu'elle distingue ces legs de celui universel, et en fait une classe séparée. Autrefois toute disposition de quotité était un legs universel. Cette distinction nouvelle introduite par le Code civil, vient de la diversité des effets qu'il attache au legs de l'universalité des biens, et à celui d'une quotité seulement, relativement à la qualité d'héritier; différence néanmoins qui n'existe réellement que quant à la nécessité de demander la délivrance; car, quant aux effets, le Code civil considère le légataire à titre universel comme un héritier pour partie.

Au reste, cet article est très-clair. Il n'y a de legs à titre universel, que celui qui consiste dans une portion ou quote part de tous les biens; ou dans la totalité, ou une quote part d'une certaine espèce de biens, comme les meubles et les immeubles.

Tout autre legs est un legs particulier. Ainsi

Digitized by Google

le legs que le testateur aurait fait de toutes ses maisons, est un legs particulier, quand même le testateur n'aurait pas d'autres immeubles que ses maisons, parce que, comme ledit fort bien M. Pothier, des maisons sont des espèces de choses, et non un genre de biens.

ARTICLE MXI.

Art. 1011. « Les légataires à titre universel seront tenus » de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par » la Loi; à leur défaut, aux légataires universels; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers » appelés dans l'ordre établi au titre *des successions*. »

OBSERVATIONS.

335. Les légataires à titre universel n'ont dans aucun cas le titre ni la qualité d'héritiers. En conséquence, ils ne sont point saisis. C'est l'héritier, soit naturel, soit testamentaire, qui à la saisine légale de tous les biens du testateur, même de ceux compris dans le legs à titre universel.

Si l'héritier présomptif est un légitimaire, c'est à lui que le légataire à titre universel doit demander la délivrance.

Quid si cet héritier a renoncé pour s'en tenir à la légitime, avant que le légataire à titre universel formât sa demande en délivrance? est-ce contre le légitimaire qu'il doit donner sa demande, ou contre le légataire universel?

Digitized by Google

La Loi ne distingue point. Cependant il faut convenir que le légitimaire qui a renoncé à la succession n'a plus aucune qualité pour défendre ou consentir à cette demande; et qu'il ne peut, sous aucun aspect, délivrer des biens dont il n'est plus saisi, qu'il ne possède pas, et auxquels il n'a plus aucun droit.

336. S'il y a un légataire universel et point de légitimaire, c'est contre le légataire universel que la demande doit être donnée, parce que c'est lui qui est héritier.

Mais on demandera peut-être, quand il peut se trouver en même temps un l'égataire universel et un légataire à titre universel. Suivant l'art. 1003, dira-t-on, le legs universel est celui qui comprend l'*universalité* des biens du testateur : donc, s'il donne une quote part de ses biens à quelqu'un, il ne peut plus y avoir de legs universel; car le légataire du surplus ne le sera pas de l'universalité des biens.

Nous répondrons à cet argument, qui n'a de force qu'en se tenant judaïquement attaché aux termes de l'article invoqué, qu'il faut regarder comme legs universel celui qui est fait *per modum universitatis*, quoiqu'il ne comprenne point réellement la totalité des biens. Cet argument même prouverait trop. Il s'en suivrait en effet que le testateur qui voudrait faire un legs universel, ne pourrait faire aucun legs particulier; car le legs universel ne comprendrait plus la totalité des biens.

Digitized by Google

Il peut donc y avoir en même temps un légataire universel, et un légataire à titre universel; quand le testateur qui donne une quote part de ses biens, ou de certains biens ou une espèce de biens, dispose du surplus *per modum universatis*. Par exemple : je donne et legue à Mœvius le tiers de mes biens, ou tous mes immeubles, ou le tiers de mon mobilier; et, quant au surplus de tous mes biens, j'institue mon héritier, ou mon légataire universel, Titius. Il n'est pas douteux que, dans ce cas, Titius sera légataire universel, et par conséquent héritier, si à la mort du testateur il ne se trouve point d'héritier naturel légitimaire.

Il en serait autrement si le testateur avait dit: J'institue Mœvius pour un tiers de mes biens, et Titius pour les deux autres tiers. L'un et l'autre ne seraient légataires que d'une quote part, et par conséquent à titre universel seulement. Ni l'un ni l'autre ne pourraient prétendre au titre et à la qualité d'héritier.

Si enfin il n'y a ni légataire universel, ni légitimaire, le légataire à titre particulier n'a point pour cela les droits d'hérédité. Il n'est point saisi. Il doit demander la délivrance à l'héritier naturel appelé. Ici il n'y a aucune difficulté. Comme il n'y a point d'héritier testamentaire, il a lieu à la succession ab intestat.

ARTICLE MXII.

Art. 1012. « Le légataire à titre universel sera tenu comme

Digitized by Google

« le légataire universel, des dettes et charges de » la succession du testateur, personnellement » pour sa part et portion, et hypothécairement » pour le tout. »

OBSERVATIONS.

337. La Cour souveraine de Toulouse paraît être la seule qui ait remarqué le changement fait par cette disposition à notre ancien droit. Elle a demandé qu'il fût dit que le légataire à titre universel ne serait tenu des dettes et charges de la succession du testateur que *pro modo emolumenti* (1). Cette observation n'a point été adoptée. En conséquence le sens de la loi est que le légataire est tenu des dettes et charges comme l'héritier, et de la même manière; c'est-à-dire, *ultrà vires*, et quoique sa part dans les dettes excède de beaucoup celle qu'il a dans les biens. Les créanciers peuvent s'adresser directement à lui pour cette part; et il doit être condamné envers eux sans examiner qu'elle est la valeur des biens qu'il a recueillis.

S'il y a deux ou plusieurs légataires à titre universel qui absorbent la totalité des biens, et que cependant l'héritier naturel ait accepté, il n'est pas douteux que les créanciers pourront agir contre ce dernier, et le faire condamner à les payer,

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 762.

car il est obligé en sa seule qualité d'héritier, et quoiqu'il n'ait reçu aucun émolument de la succession. Mais les légataires seront-ils tenus de l'indemniser pour la totalité, ou seulement chacun pour leur part, en sorte que l'héritier doive supporter la sienne?

Nous ne voyons aucune difficulté à décider que les légataires doivent l'indemniser pour le tout, tant en principaux qu'intérêts et frais. Cela est conforme à l'équité. Il ne serait pas juste que l'héritier qui ne profite de rien supportât une part des dettes. Comme elles sont une charge naturelle des biens, elles doivent aussi naturellement être acquittées par les légataires qui en ont recueillis la totalité.

On peut appliquer ici ce qui était porté par les Lois Romaines, relativement au fidéicommis universel. Lorsque l'héritier fiduciaire ne retenait pas la quarte trébellianique, le fidéicommissaire était *loco hæredis*. Il était tenu d'indimniser l'héritier de tout ce que celui-ci était obligé de dépenser pour la succession. Or, dans notre espèce, l'héritier du sang n'est véritablement qu'un héritier fiduciaire chargé de remettre les biens aux légataires. La Loi ne lui permet d'autre déduction que celle de la légitime, mais elle met les légataires à sa place. On doit donc suivre, à cet égard, les principes du Droit Romain.

338. Une question plus difficile est celle de savoir si le légataire à titre universel, et le léga-

Digitized by Google

taire universel, dans le cas où il n'est point héritier, peuvent user du bénéfice d'inventaire?

Le légataire universel, ou à titre universel, étant tenu des dettes personnellement, et comme l'héritier, il s'en suit que la bienveillance du testateur peut lui devenir funeste. La succession la plus opulente en apparence peut devenir excessivement onéreuse par la découverte imprévue des dettes dont on n'avait aucune connaissance. C'est pour cela qu'un auteur dont nous ne nous rappelons pas le nom dans ce moment, dit que les acquéreurs de droits successifs qui ne peuvent pas user du bénéfice d'inventaire, marchent toujours sur des charbons ardents cachés sous une cendre trompeuse, *incedunt semper super ignes sub cinere doloso latentes.*

Telle sera toujours la position du légataire à titre universel, ou du légataire uuiversel non héritier, qui accepte le legs. Il ne pourra jamais le faire sans courir de grands risques, et exposer sa fortune personnelle. Il semble que la Loi, en le considérant comme héritier, en lui imposant l'obligation la plus rigoureuse du titre successif, doit aussi lui en attribuer les avantages. Cela paraît d'autant plus naturel, qu'autrefois il jouissait naturellement de ce bénéfice, et qu'il est une suite du principe admis jusqu'à présent, que le légataire universel est successeur aux biens, mais non le représentant de la personne du défunt.

Nonobstant ces raisons, dont nous ne nous dis-

simulons point la force, nous ne pensons pas que le légataire à titre universel, ou le légataire universel non héritier, puissent user du bénéfice d'inventaire. Ce bénéfice est une faculté exorbitante du droit commun. C'est un véritable privilège qui doit être concédé par la Loi. Or, il n'est accordé qu'à l'héritier. Le Code civil, en lui assimilant le légataire universel, ou à titre universel, quant à l'obligation aux dettes, en statuant qu'il en sera tenu *personnellement* pour sa part et portion sans admettre la réserve ancienne *pro ratione emolumenti*, ne lui accorde pas le privilège du bénéfice d'inventaire; donc il ne peut pas en jouir.

Tout cela est fort extraordinaire, nous en convenons; mais telle est la Loi.

339. On nous dira peut être, que le changement du Droit ancien que nous croyons voir dans les articles 1009 et 1012 n'existe point; que le Code civil en l'article 871, au titre des successions (1), statue explicitement le contraire, en disant que le légataire à titre universel contribue avec les héritiers au payement des dettes de la succession, *au prorata de son émolument*; que si la Loi n'a point exprimé dans les articles 1009 et 1012 la restriction demandée par la Cour souveraine de Toulouse, c'est que ç'aurait été une répétition inutile; qu'en conséquence, les anciens principes n'ont reçu

(1) Ch. 6, sect. 3.

Digitized by Google

aucune atteinte, et qu'il faut continuer de s'y conformer.

Nous répondrons que ce n'est qu'après avoir beaucoup réfléchi sur les articles 1009 et 1012, et après les avoir conférés avec l'article 871, que nous nous sommes déterminés.

Il nous paraît évident et incontestable que les termes de l'article 1009 mettent le légataire universel sur la même ligne que l'héritier, le soumettent au paiement des dettes, comme lui, et de la même manière. Le premier projet le portait expressément (1). A la vérité les termes, *comme l'héritier*, ont été retranchés, mais la rédaction donnant la même règle, cette suppression nous a parue peu importante.

L'article 871 ne parle que du légataire à titre universel, et l'article 1012 de notre titre portant que ce légataire est tenu des dettes, *comme le légataire universel*, lequel est obligé comme l'héritier, il en résultait une contrariété entre cet article et le 871e. Il nous a paru que la même disposition répétée deux fois, devait déterminer le sens de l'article 871. Nous en avons conclu, au titre des successions (2), qu'il fallait entendre les termes *au prorata de son émolument*, dans le même sens que la Loi les employait relativement à l'héritier. En effet, l'article 870 porte que les

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 2, art. 108.
(2) Sur l'article 871, tome 7, page 324.

héritiers contribuent entre eux au paiement des dettes de la succession, *chacun dans la proportion de ce qu'il y prend*; en sorte que, dans ces deux articles, comme dans les deux qui nous occupent, le Code civil assimile en tout le légataire universel et l'héritier : et que les termes relatifs au premier n'indiquent pas un Droit différent, puisque la Loi s'exprime de la même manière à l'égard du second.

Il nous semble donc démontré que sur les dettes, la règle du Code civil est absolument la même pour le légataire universel que pour l'héritier.

Cependant on nous a assuré que plusieurs Cours souveraines expliquent les articles 1009 et 1012 par l'article 871; qu'elles tiennent que le légataire universel, quand il n'est point héritier, et le légataire à titre universel, ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent; que telle est l'opinion des Cours de Lyon, Riom, Bourges et Toulouse; et que celle-ci l'a déjà jugé ainsi.

Quoique cette interprétation nous paraisse contraire au texte de la Loi, nous y souscrivons volontiers, et nous desirons qu'elle soit généralement adoptée.

ARTICLE MXIII.

Art. 1013. « Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une » quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura

» fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'ac-
» quitter les legs particuliers par contribution
» avec les héritiers naturels. »

OBSERVATIONS.

340. Le testateur à toujours disposé à titre universel, toutes les fois qu'il lègue une quotité déterminée par une seule clause, quoiqu'il la donne à plusieurs personnes à la fois. Au contraire, il ne dispose qu'à titre singulier, lorsqu'il donne différentes choses, soit à diverses personnes, soit même à une seule personne, quand même ces choses réunies formeraient une quotité de sa succession, comme le tiers, le quart ou toute autre portion.

Par exemple, cette clause, Je donne et lègue la moitié de mes biens à Titius, Mœvius et Sempronius, forme un legs à titre universel. Cette autre, je donne à Titius mes maisons de Paris et ma terre de Champagne, ne fait qu'un legs particulier, encore bien que ces maisons et la terre composent la moitié des biens du testateur.

Le légataire, ou les légataires à titre universel, doivent acquitter les legs par contribution avec l'héritier naturel, parce que les legs particuliers sont une charge de la succession.

Remarquez que si les legs, tant à titre universel que particulier, entamaient la légitime, ce serait alors au légataire universel à acquitter les legs, sauf la réduction qu'ils devraient éprouver. Cela

Digitized by Google

résulte même de cet article qui ne parle que du cas où le testateur a disposé d'une quotité de la portion disponible.

SECTION VI.

Des Legs particuliers.

ARTICLE MXIV.

Art. 1014. « Tout legs pur et simple donnera au légataire, » du jour du décès du testateur, un droit à la chose » léguée, droit transmissible à ses héritiers ou » ayant cause. »

» Néanmoins le légataire particulier ne pourra » se mettre en possession de la chose léguée, ni » en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter » du jour de sa demande en délivrance, formée » suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du » jour auquel cette délivrance lui aurait été vo- » lontairement consentie.

OBSERVATIONS.

341. Tant que le testateur vit, le testament n'a aucun effet. Il a même été jugé que, dans le cas où il avait testé dans la forme authentique, il pouvait se faire rendre la minute de son testament, et que le notaire ne pouvait pas la lui refuser (1). Ce n'est que par la mort du testateur que le testament acquiert sa force et sa vertu.

(1) Soëfve, liv. 11, art. 144.

Digitized by Google

Dès cet instant les legs qui y sont contenus reçoivent leur effet, et font acquérir aux légataires des droits qu'ils transmettent dans leur succession.

La Loi dit, s'ils sont purs et simples, parce que si le legs est conditionnel, son effet est suspendu par la condition, et ne s'opère que par son événement. Nous avons exposé, dans les notions préliminaires, ce que c'est que les conditions et à quoi on les reconnait; nous ne nous répéterons point à cet égard.

Il faut bien distinguer la condition, du terme de paiement. Celui-ci ne suspend pas l'effet du legs, mais seulement son exigibilité. Il n'empêche pas que le droit au legs ne soit ouvert et acquis au légataire, dès le moment de la mort du testateur, et avant l'échéance du terme (1). Il suit de là que si le légataire meurt, quoique le terme ne soit pas encore arrivé, il transmet son droit au legs.

Le terme est l'indication d'une époque à laquelle le legs doit être payé. Il faut, en conséquence, que le terme soit certain et déterminé, comme si le testateur a dit; Je lègue à Titius 100 francs qui lui seront payés six mois après ma mort. Il en est autrement du temps incertain. Il rend le legs conditionnel, *dies incertus pro conditione est* (2); en sorte que l'effet du legs est suspendu;

(1) *L.* 21, *in ppio. et* §. 1, *ff. quandò dies legat. ced.*
(2) *D. L.* 21.

et si le légataire meurt avant ce temps, le legs est caduc. Si, par exemple, je lègue 100 francs à Pierre lors de sa majorité, le legs est conditionel, parce que Pierre peut ne pas arriver à cet âge.

Mais il faut pour que le jour incertain fasse une condition, qu'il soit apposé à la disposition même, comme dans l'exemple précédent; car s'il n'est qu'un terme de paiement, comme si je lègue à Pierre 100 francs qui lui seront payés lors de sa majorité, ce temps quoiqu'incertain ne suspendra point l'effet du legs, mais seulement l'époque de sa délivrance.

342. Le Droit que le légataire acquiert par la mort du testateur, est de deux espèces.

Si le legs est d'un corps certain dont le testateur était propriétaire lors de son décés, le droit du légataire est celui de propriété. Elle passe de plain droit, sans aucun fait ni tradition, de la personne du testateur en celle du légataire. C'est, comme nous l'avons remarqué dans les notions préliminaires, une des manières d'acquérir du Droit civil.

Il suit de là 1°. que l'héritier ne peut aliéner la chose léguée; 2°. que si l'héritage légué était chargé de quelque droit de servitude envers l'héritage voisin appartenant à l'héritier, il ne se fait aucune confusion de ces servitudes, l'héritage, étant censé n'avoir jamais appartenu à l'héritier.

Digitized by Google

Cela a lieu sans difficulté, lorsque le legs d'un corps certain est pur et simple.

Si le legs est conditionnel, l'héritier, jusqu'à l'existance de la condition apposée au legs, est propriétaire de la chose léguée, parce que, dans ce cas, la propriété ne passe point en la personne du légataire, tant que la condition n'est pas arrivée. En conséquence l'héritier peut aliéner cette chose, et il se fait confusion des droits de servitude que l'héritage légué peut devoir à celui de l'héritier ou à prétendre sur lui.

Mais lorsque la condition vient à exister, la propriété de l'héritier se résout, parce qu'elle passe par le seul effet de la réalisation de la condition en la personne du légataire; et par conséquent, si l'héritier avait aliéné cette chose, le légataire pourrait, après avoir obtenu la délivrance, la revendiquer contre le tiers acquéreur; car l'héritier n'a pas pu lui transférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même, ni un droit plus étendu, ou plus fort, et il n'a pu donner qu'une propriété résoluble comme celle qu'il avait.

De même les droits de servitude qui s'étaient éteints par la confusion renaissent naturellement, et sans qu'il soit besoin d'aucune convention.

343. Si la chose léguée n'est pas un corps certain, mais une quantité, comme une somme d'argent, de l'huile, du bled; ou une chose indéterminée, comme un cheval; le droit que le légataire acquiert par la mort du testateur n'est

Digitized by Google

pas la propriété, mais une action pour se faire délivrer la quantité léguée, ou un individu du genre de la chose léguée; et il ne devient propriétaire que par cette délivrance.

Dans ce cas, l'effet de la mort du testateur est de rendre le légataire créancier, mais non de lui transférer une propriété. Il est évident, que le légataire d'une somme de mille francs, de vingt boisseaux de bled, ou d'un cheval, ne devient propriétaire, par le décès du testateur, d'aucunes pièces de monnoie formant mille francs, d'aucun corps de bled, d'aucun cheval déterminé. Il n'a qu'une action pour se faire délivrer la somme d'argent, les vingt boisseaux de bled, ou un cheval.

344. Quelle que soit la chose léguée, soit un corps certain, soit une quantité, ou une chose indéterminée, le légataire ne peut en acquérir la possession que du jour de la délivrance qui lui en est faite, ou du jour qu'il a mis l'héritier en demeure de la lui faire, par une demande judiciaire.

Il ne peut pas se mettre lui-même en possession du legs. S'il le faisait ce serait, comme nous l'avons observé dans les notions préliminaires, une voie de fait, pour raison de laquelle l'héritier pourrait se pourvoir contre lui, se faire restituer la chose, et même adjuger des dommages intérêts.

La demande en délivrance doit être donnée contre l'héritier. Le légataire ne pourrait pas,

Digitized by Google

sans l'appeler, l'obtenir valablement du juge seul (1).

Que si la chose léguée se trouvait au jour du décès du testateur, en la possession du légataire par une cause juste, comme si le défunt la lui avait prêtée, ou l'avait engagée entre ses mains, celui-ci ne serait pas condamné à la rendre à l'héritier, parce que ce serait un circuit inutile; mais il ne serait pas moins obligé d'en demander la délivrance pour en obtenir la possesion légale, et la tenir en vertu du testament.

Jusqu'à cette demande en délivrance, l'héritier est juste possesseur de la chose léguée, et c'est pour cela qu'il en fait les fruits siens jusqu'à cette époque. Ils ne sont dus au légataire qu'à compter du jour de sa demande.

On regarde cette demande comme une action principale, sur laquelle il faut citer en conciliation au bureau de paix. On doit toujours observer que cette citation n'est pas une demande judiciaire, mais une formalité préalable à une demande que l'on se propose de former. En conséquence, s'il y a conciliation, les fruits ne sont dus que du jour du procès-verbal; et s'il n'y en point, du jour de l'assignation donnée au tribunal.

Le testateur peut bien ordonner que le léga-

(1) Arrêt du 16 mars 1677, rapp. au journal des audiances, tome 6.

taire aura les fruits à compter du jour de son décès, comme il est dit en l'article suivant, mais il ne peut pas le dispenser de la demande en délivrance, quand même il dirait que sa volonté est que ses légataires soient saisis de plein droit; parce qu'il ne lui est pas permis de transférer par sa volonté à ses légataires la possession que la Loi transfère à ses héritiers, et qu'elle ne permet aux légataires d'acquérir que moyennant une formalité qu'elle leur prescrit. C'est le cas d'appliquer la maxime, *non est privatis concedendum, quod publicè per magistratûs autoritatem fieri debet.*

345. Au reste, soit que le legs consiste dans un corps certain, ou dans toute autre chose, ou même dans un fait, les héritiers du testateur, le légataire universel, et celui à titre universel, contractent, par l'acceptation qu'ils font de la succession, ou de la libéralité du testateur, sans qu'il intervienne aucune convention entre eux et les légataires particuliers, l'obligation de délivrer l'objet du legs, ou de faire ce qui leur est prescrit. Comme l'acceptation a un effet rétroactif au jour du décès, cette obligation remonte à la même époque; et par conséquent les légataires peuvent former la demande en délivrance dès le lendemain de la mort du testateur, si les legs sont purs et simples. Le délai accordé à l'héritier pour délibérer peut bien l'autoriser à faire suspendre la condamnation; mais il n'empêche point que

Digitized by Google

les fruits ou intérêts ne soient dus depuis le jour de la demande.

Si le legs est conditionnel, le droit à la chose léguée n'est acquis au légataire qu'à compter du jour de l'événement de la condition, parce que les conditions apposées aux dernières volontés n'ont pas d'effet rétroactif. En conséquence le légataire ne peut pas former la demande en délivrance tant que la condition n'est pas arrivée. Celle qu'il donnerait avant, serait nulle et ne lui attribuerait pas droit aux fruits.

ARTICLE MXV.

« Les intérêts ou fruits de la chose léguée Art. 1015.
» courront au profit du légataire, dès le jour du
» décès, et sans qu'il ait formé sa demande en
» justice.

» 1°. Lorsque le testateur aura expressément
» déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testa-
» ment;

» 2°. Lorsqu'une rente viagère, ou une pen-
» sion aura été léguée à titre d'alimens. »

OBSERVATIONS.

346. Nous n'avons rien à dire sur le premier cas prévu sur cet article; nous en avons parlé sur le précédent.

A l'égard du second, il résulte des termes de la Loi, que si le legs est d'une rente perpétuelle, ou même d'une rente viagère, mais qui ne soit

Digitized by Google

pas léguée à titre d'alimens, les arrérages ne commenceront à courir que du jour de la demande en délivrance. *Qui dicit de uno negat de altero.*

Remarquez que la Loi, dans le cas où elle accorde les fruits ou intérêts à compter du jour du décès, ne dispense pas pour cela les légataires de demander la délivrance.

Tout légataire doit former cette demande pour acquérir la possession du legs.

Lorsque le testament contient une institution d'héritier qui vaut comme telle, ou un legs universel qui attribue au légataire cette qualité, le parent successibls non légitimaire au profit duquel le testateur aurait pu faire quelque legs sera obligé, comme tout autre légataire, d'en demander la délivrance à l'héritier testamentaire. Ce parent n'a pas besoin pour cela de renoncer à la succession, car elle ne lui est point déférée. Elle lui est absolument étrangère.

Il n'a, comme tout autre légataire, droit aux fruits qu'à compter du jour de cette demande, si ce n'est dans les deux cas d'exception prévus par l'article qui nous occupe. Le premier projet les lui accordait à compter du jour du décès (1); mais cette disposition a été supprimée, en sorte que la Loi le laisse dans la classe commune.

La Cour souveraine de Rouen a demandé que

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 2, art. 96, §. uniq.

Digitized by Google

le légataire qui se serait mis en possession de l'objet légué, sans en avoir demandé la délivrance, fût déclaré déchu du legs. Elle a donné pour motif qu'une défense qui n'est accompagnée d'aucune peine est inutile (1). Cette observation n'a point été accueillie. Ainsi les choses restent dans les termes de l'ancien droit. La peine du légataire consiste dans les dommages-intérêts de l'héritier auxquels il s'expose.

ARTICLE MXVI.

« Les frais de la demande en délivrance Art. 1016.
» seront à la charge de la succession, sans néan-
» moins qu'il puisse en résulter de réduction
» de la réserve légale.

» Les droits d'enregistrement seront dus par
» le légataire.

» Le tout s'il n'en a été autrement ordonné
» par le testament.

» Chaque legs pourra être enregistré séparé-
» ment, sans que cet enregistrement puisse
» profiter à aucun autre qu'au légataire ou
» à ses ayant cause. »

OBSERVATIONS.

347. L'obligation de l'héritier de payer les frais de la demande en délivrance est une

(1) Voyez l'analyse des observat. des tribunaux, pag. 760.

Digitized by Google

suite de celle qu'il a contractée, en acceptant la succession, de délivrer le legs.

Ces frais ne peuvent jamais opérer la réduction de la réserve légale. S'il y a lieu à la légitime, le légitimaire sera forcé de renoncer; et alors, comme il n'aura jamais été obligé à la prestation des legs, il ne sera pas dans le cas de supporter les frais des demandes en délivrance. Ils seront en entier à la charge du légataire universel, seul obligé d'acquitter les legs particuliers.

Si la réserve n'est point entamée, il n'y a plus de légitime. Le parent successible est héritier. Il est tenu indéfiniment des dettes et charges de la succession, soit pour le tout, soit pour sa part et portion.

Cependant, en ce dernier cas, il n'est tenu des frais de la demande en délivrance, aux termes de cet article, que pour ce qui excède la portion réservée.

Le Code civil accorde aux légataires une faculté dont ils ne jouissaient pas jusqu'à présent. C'est celle de faire enregistrer séparément chaque legs. Autrefois le légataire qui voulait former sa demande en délivrance, était obligé de faire enregistrer le testament entier, sauf à répéter contre les autres leurs parts proportionelles de ces frais.

Digitized by Google

Maintenant, ainsi qu'on le voit par le procès-verbal des discussions au conseil (1), chaque légataire pourra se faire délivrer par le notaire dépositaire du testament un extrait de ce qui le concerne, et ne faire enregistrer que cet extrait. Quand même il aurait une expédition entière du testament, il pourrait ne faire enregistrer que la partie qui l'intéresse; c'est ce qui résulte des termes de cet article. Le receveur de l'enregistrement ne pourrait pas lui refuser cette demande. Mais alors cet enregistrement ne peut servir que pour le legs qui le concerne.

Le légataire universel ou à titre universel peut-il user de la même faculté? Nous ne voyons aucune raison de la lui refuser. A moins que les légataires particuliers ne lui fournissent des deniers suffisans pour faire enregistrer tout le testament, rien ne l'oblige à faire enregistrer les legs particuliers.

Les Cours souveraines de Limoges et de Paris ont demandé, la première, que les frais de la demande en délivrance et ceux d'enregistrement fussent à la charge de l'héritier; l'autre, qu'ils fussent supportés par les légataires (2).

---

(1) Voyez procès-verbal, séance du 27 ventose an XI, page 638.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pages 751 et 758.

Digitized by Google

Aucune de ces demandes n'a été adoptée, et avec raison. L'héritier étant obligé, en sa qualité, d'acquitter les legs, il doit en faire la délivrance à ses frais. Tout débiteur doit faire ceux du paiement.

L'enregistrement étant une formalité imposée à l'exercice du droit du légataire, il doit en acquitter le coût : tout cela est dans les règles de l'exacte justice.

349. Le testateur peut décharger ses légataires des frais d'enregistrement, et ordonner qu'ils seront supportés par sa succession. C'est ce que porte notre article, en quoi il ne fait que se conformer aux anciens usages. Le testateur par cette ordonnance, augmente le legs ce dont il a incontestablement le pouvoir.

Il peut n'accorder ce bénéfice qu'à un seul de ses légataires, ou à quelques-uns d'eux, en laissant les autres soumis à la règle ordinaire. Il importe peu de quels termes il s'est servi, pourvu que sa volonté soit constante. S'il a dit, par exemple, qu'il entend que ses légataires reçoivent leurs legs franchement et sans être tenus d'aucun frais, ils seront déchargés de ceux d'enregistrement; il en est de même de toutes les expressions qui peuvent énoncer la même intention. Les légataires n'en sont pas moins obligés de faire enregistrer leurs legs pour former leur demande en délivrance; mais l'héritier, ou celui qui est tenu d'acquitter les legs, doit leur restituer le coût de l'enregistrement.

Digitized by Google

Par la même raison que le testateur a le pouvoir d'augmenter le legs, il a aussi celui de le diminuer ou de le charger. Il peut donc ordonner que le paiement en sera fait aux frais du légataire, et sans qu'il en coûte rien à son héritier. Alors les frais de la demande en délivrance, ou de l'acte par lequel elle sera faite, seront à la charge du légataire.

Quelque privilège que le testateur accorde à ses légataires, sa volonté ne peut jamais être exécutée qu'autant qu'elle n'entame point la réserve légale.

ARTICLE MXVII.

« Les héritiers du testateur, ou autres débi- Art. 1017.
» teurs d'un legs, seront personnellement tenus
» de l'acquitter, chacun au prorata de la part et
» portion dont ils profiteront dans la succession.
» Ils en seront tenus hypothécairement pour
» le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des
» immeubles de la succession dont ils seront dé-
» tenteurs. »

OBSERVATIONS.

350. Les legs en général sont des charges de la succession du testateur, lesquelles en conséquence doivent être acquittées par ses héritiers et successeurs universels, comme les autres dettes.

On remarque que, dans cet article, le Code civil met encore l'héritier et les légataires uni-

Digitized by Google

versels absolument sur la même ligne; les soumet aux mêmes obligations; et n'établit entre eux aucune différence. C'est une nouvelle preuve de ce que nous avons dit, que cette Loi assujettit les légataires universels au paiement des dettes, comme les héritiers.

On voit par la seconde disposition de cet article, que le Code civil conserve aux legs l'hypothèque tacite que Justinien leur a accordée; et qu'il la restreint, comme cet Empereur, aux immeubles de la succession du testateur.

351. Le Code civil ne dispose que dans le cas où le Testateur n'a grevé nommément aucun de ses héritiers ou successeurs du paiement des legs.

Mais il peut charger spécialement un de ses héritiers ou légataires de l'acquittement des legs particuliers. Alors il n'y a que le grevé qui soit débiteur, et c'est contre lui que doit être donnée la demande en délivrance. Cet assignat particulier des legs sur un héritier, était très-commun chez les Romains (1). Il l'est beaucoup moins parmi nous: mais il peut se présenter.

Si c'est un héritier naturel qui est grevé de la prestation des legs, il est indubitable que cette charge ne peut jamais entamer la légitime, ou la portion reservée, si cet héritier est un de ceux qui ont droit.

(1) Voyez ce que nous avons dit à cet égard dans les notions préliminaires.

Digitized by Google

Lorsque l'héritier ou le légataire chargé du paiement des legs renonce, c'est celui qui récueille sa portion qui doit les acquitter. En effet la portion du renonçant accroît ou à l'héritier, si le renonçant est un légataire, ou bien a un colégataire conjoint; or l'accroissement se fait *cùm onere* (1).

Le testateur peut charger plusieurs héritiers ou légataires du paiement de ses legs particuliers. Dans ce cas, chacun des grevés n'est pas tenu du legs solidairement, à moins que le testateur ne l'ait expressément ordonné ainsi. Chacun d'eux en est tenu seulement pour sa part virile et personnelle. S'il a chargé deux personnes, chacune d'elles est tenue pour moitié. S'il en a chargé trois, chacune est obligée pour un tiers. Il n'importe qu'elle part chacun des légataires ou héritiers grevés a dans les biens, parce que, suivant la disposition du défunt, ils sont tenus *in virilem*, et non *pro ratione emolumenti.*

Les exceptions que M. Pothier apporte à ce principe (2), sont fondées sur les différences qui existaient autrefois entre les diverses natures de biens, relativement aux successions. Ces exceptions s'évanouissent nécessairement avec ces distinctions. Tous les héritiers succédant également à

(1) Voyez nos notions préliminaires.

(2) Traité des donations testamentaires, sect. 3, art. 1, §. 2.

Digitized by Google

toutes les espèces de biens, il ne peut plus y avoir de fondement à ces exceptions.

Il en est de même de ce que dit M. Pothier, que le legs d'un corps certain, comme d'un bien fonds, est dû exclussivement par l'héritier qui y succède. Il y avait en effet, dans notre ancien droit, autant de successions que de diverses espèces de biens. L'héritier aux propres n'était point héritier aux meubles et acquêts. Cela n'existant plus, ce principe ne peut plus exister. Le legs d'un corps certain, lorsque le testateur n'a chargé personne de sa prestation, est dû par tous les héritiers. Il est bien vrai que la délivrance doit en être faite par celui qui se trouve en possession de ce corps; mais il a un recours en indemnité contre les autres cohéritiers.

352. S'il y a plusieurs héritiers testamentaires, dont l'un soit grevé du paiement des legs ou de quelques-uns deux, et auquel le testateur ait substitué vulgairement, c'est-à-dire, dans le cas où il ne recueillerait pas; le substitué, si le cas de la substitution arrive, doit acquitter les legs qui étaient à la charge de celui dont il prend la place.

Cela n'avait pas lieu dans l'ancien Droit Romain, parce que la charge d'acquitter le legs ayant été imposée nommément au premier institué, on ne croyait pas qu'elle dût passer au substitué, quand le testateur ne l'avait pas répétée à son égard. Ce fut Septime-Sévère qui statua que ce dernier serait tenu d'acquitter cette charge.

Digitized by Google

Cela est infiniment juste, car on ne peut pas présumer que le testateur ait eu plus d'affection pour le substitué, que pour l'institué qu'il lui préférait.

Nous avons adopté cette règle dans notre Droit, et elle était observée dans les pays de coutume, à l'égard des legs universels.

353. Cette règle s'observe également à l'égard des héritiers naturels. Si celui qui avait été chargé nommément d'acquitter quelque legs, vient à prédécéder ou à répudier, celui du dégré suivant qui succède à sa place est tenu du paiement du legs. La Loi 1, §. 9, au Digeste *de legatis* 3°. semble contraire à cette décision; mais la disposition de cette Loi est fondée sur une pure subtilité que nous n'admettons point.

De même, si un légataire particulier qui a été grevé de la prestation d'un autre legs, ne recueille point, l'héritier qui profite de la chose léguée doit acquitter la charge qui lui était imposée.

Si ce légataire avait des colégataires, les Lois Romaines distinguaient entre ceux qui étaient conjoints par la chose et la disposition, et ceux qui n'étaient conjoints que de l'une ou de l'autre manière. Elles distinguaient encore si le legs était seulement caduc, ou s'il était originairement invalide. Nous avons, dans notre Droit, rejeté toutes ces subtilités; et nous tenons indistinctement que le colégataire qui recueille, par quelque cause ce soit, la part d'un autre, doit acquitter la charge imposée à celui-ci.

Digitized by Google

ARTICLE MXVIII.

Art. 1018. « La chose léguée sera délivrée avec les acces-
» soires nécessaires, et dans l'état où elle se trou-
» vera au jour du décès du donateur. »

OBSERVATIONS.

354. Cette disposition n'est que l'énonciation du Droit commun. Elle est puisée dans les Lois Romaines (1).

Les accessoires nécessaires d'une chose sont tout ce qui est essentiellement indispensable pour son service, comme la clef d'un coffre, les portes ou les grilles d'une maison (2).

Tel est encore le passage pour arriver à une partie d'un fonds, dont le legs ne comprendrait qu'une portion (3).

Cependant, il ne faut pas prendre ici le mot *nécessaires*, dans sa signification stricte et étroite. On regarde en effet comme accessoires nécessaires d'une chose, les ornemens qui entrent dans sa composition quoiqu'ils ne soient pas absolument nécessaires à son existence. Ainsi le legs d'une boîte, d'un vase, ou d'une montre, comprend les diamans ou pierreries dont ils sont enrichis. Le legs d'un bureau comprend les bronzes et dorures

(1) *L.* 23, §. 1, *ff. de auro et argent. legat. L.* 19, §§. 13, 14, 15 *et* 16, *eod.*

(2) *L.* 52, §. *fin. ff. de legat.* 3°.

(3) *L.* 2, §. 2, *ff. si servit. vindicet.*

Digitized by Google

dont il est orné (1), quoique ces diamans, pierreries ou dorures ne soient pas essentiellement nécessaires au service de la montre, du vase, de la boîte ou du bureau. Mais on les regarde comme accessoires nécessaires parce qu'ils entrent dans leur composition, et ne font qu'un seul tout avec ces meubles.

Il n'en serait pas de même des choses qui y auraient été ajoutées par le propriétaire pour son agrément ou son utilité, sans y être incorporées. Si, par exemple, j'ai fait mettre sur mon bureau un riche serre-papiers, surmonté d'une pendule; si j'ai mis à ma montre une superbe chaîne, ou un magnifique cordon, ces choses ne seront pas comprises dans le legs que je ferai de mon bureau ou de ma montre, si je ne l'ai point exprimé, parce qu'elles n'en sont pas des accessoires nécessaires, qu'elles ne font pas corps avec le bureau ou la montre, et qu'elles peuvent en être détachées sans les endommager (2).

Les accessoires de la chose léguée doivent être délivrés avec elle, quand même ils surpasseraient le prix de cette chose, et seraient beaucoup plus précieux qu'elle, comme les diamans qui enrichissent une boîte, et les galons qui ornent un habit (3).

(1) *L.* 100, §. *fin. ff. de legat.* 3o.
(2) *Vid. titul. ff. de auro et argent. legat.*
(3) *Instit. de rer. divis.* §. 16.

Digitized by Google

355. La chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au temps de la mort du testateur, soit qu'elle se trouve diminuée, soit qu'elle ait éprouvé des augmentations (1). Cela est incontestable à l'égard de l'augmentation naturelle. Par exemple, si l'héritage légué a été accru par une alluvion, il n'y a pas de doute qu'il doit être délivré au légataire avec l'accroissement provenant de cette alluvion (2).

Il en était de même suivant les Lois Romaines des augmentations provenant du fait du testateur depuis le testament (3); mais le Code civil apporte une modification à ce droit par une distinction que nous verrons un peu plus bas.

Par la même raison, si la chose léguée se trouve, lors de la mort du testateur, être diminuée, soit naturellement, soit par le fait du testateur, le légataire doit la prendre dans l'état où elle est (4).

Si c'était par le fait ou la faute de l'héritier quelle fût diminuée, celui-ci devrait en indemniser le légataire (5). L'héritier est à cet égard

---

(1) *L.* 69, §. 2, *L.* 116, §. 4, *ff. de legat.* 1°.

(2) *L.* 16, *ff. de legat.* 3°.

(3) *L.* 24, §. 2, *ff. de legat.* 1o. *LL.* 10 *et* 39, *eod. de legat.* 2°.

(4) *L.* 24, §. 3, *ff. de legat.* 1°.

(5) *D. L.* §. 4.

Digitized by Google

tenu de la faute ordinaire (1). Si la personne grevée de la prestation du legs, et par le fait de laquelle la chose léguée a été diminuée, est un légataire, il ne sera tenu que du dol et de la faute lourde (2).

356. La chose léguée doit être délivrée entière. Ainsi le légataire d'un fonds ou d'un héritage, doit avoir tout ce qui le compose, quand même le testateur, pour la facilité de l'exploitation, l'aurait divisé entre deux fermiers, pourvu néanmoins qu'il possédât les deux parties sous le même nom (3).

De même le légataire d'une maison doit avoir toute la maison, c'est-à-dire, tous les bâtimens qui la composent, et tout le terrain qu'ils occupent (4).

Observez que si le testateur ayant acheté plusieurs fonds dans le même endroit, par un même contrat, et pour un seul prix, en legue un, les autres ne font pas partie du legs, à moins qu'ils ne forment tous un seul corps d'héritage sous le même nom (5).

De là est née la question de savoir quelle était l'étendue du legs d'un château, ou d'une

(1) *L.* 47, §. 5, *ff. eod.*
(2) *L.* 108, §. 2, *ff. eod.*
(3) *L.* 86, §. *unic. ff. de legat.* 1°.
(4) *L.* 31, *ff. de legat.* 3°.
(5) *L.* 91, §. 3, *ff. de legat.* 3°.

Digitized by Google

maison de campagne avec ses appartenances et dépendances. On a demandé si les termes *appartenances et dépendances* comprenaient les terres et autres héritages particuliers que le testateur possède au lieu de la situation du château ou de la maison.

Les auteurs sont partagés sur cette question.

Fachini la traite *ex professo* (1). Après avoir rapporté les sentimens opposés, il conclut qu'il y a deux cas où les héritages et autres biens particuliers possédés au même lieu par le testateur, sont compris dans le legs. Le premier est celui où la maison ou le château, et les biens particuliers ont été achetés ensemble par un même contrat, et pour un même prix. Il se fonde sur le §. 5 de la Loi 91, au Digeste *de legatis* 3°. dans lequel Papinien dit, *appellatione domûs, insulam quoque junctam domui videre legatam, si uno prætio cum domo comparata fuisset.*

Le second cas est celui où le père de famille a usé de ses héritages ou biens particuliers, comme des appartenances de la maison ou du château légué.

Il faut s'en tenir à cette seconde décision. La première pourrait conduire à des erreurs. Si un particulier avait acheté par un même contrat et

(1) *Controvers. jur. lib.* 5, *cap.* 65.

Digitized by Google

pour un seul prix, une maison ou un château avec une grande quantité de terres, elles ne seraient certainement pas comprises dans le legs dont il s'agit. On ne peut regarder comme dépendances et appartenances, que ce qui a reçu cette qualité par la manière dont le testateur a joui. Par exemple, une pièce de prés qu'il s'était réservée pour l'usage de la maison, un bâtiment où il logeait ses domestique, une avenue qui conduisait au château. C'est-là le véritable sens de la Loi citée : *Nostrâ enim destinatione et usu*, comme le disent les jurisconsultes, *pertinentiæ constituì dicuntur* (1).

357. En général il faut s'attacher à reconnaître la volonté du testateur. Cette connaissance dépend plus encore des circonstances que des termes dont il s'est servi, et il est difficile de donner des règles sûres et fixes à cet égard.

Il y a néanmoins des principes communs qui doivent servir à se déterminer.

Quelques auteurs, par exemple, prétendent que les espèces de monnoies que le testateur a léguées, ne doivent être payées que suivant leur valeur au temps du testament, quoique cette valeur ait augmenté depuis (2).

---

(1) *L.* 24, §. 2, *ff. de legat.* 1°. = *L.* 86, §. 1, *eod. de legat.* 2°. = *L.* 31, *ff. de legat.* 3°. Tiraqu. Ruin. Céphal. Mœnoch. et autres.

(2) Ranchin. *decis*', *part.* 5, *conclus.* 437. Laroche-Flavin rapporte, sous le mot *légat*, liv. 6, tit. 61, arrêt 5

Digitized by Google

Mais il faut bien prendre garde si le testateur a seulement voulu léguer une somme d'argent, ou des pièces de monnoies qu'il avait. Dans le premier cas, la somme léguée doit être payée avec la monnoie ayant cours lors du décès. Dans le second, les pièces léguées doivent être délivrée telles qu'elles sont et quelle que soit leur valeur.

Il en est de même du principe adopté par beaucoup d'auteurs, que, pour déterminer l'étendue du legs, il faut se reporter au temps où le testament a été fait; d'où ils concluent que le legs des provisions ne comprend que celles que le testateur avait lorsqu'il a testé ; décision qu'ils appliquent au legs des habits, des meubles et autres choses semblables (1). Ces auteurs appuient leurs opinions sur plusieurs Lois Romaines. Mais il faut savoir que beaucoup de ces Lois, sur-tout à l'égard des legs, sont fondées sur des faits particuliers d'après lesquels les jurisconsultes se sont déterminés suivant les circonstances, en sorte qu'on ne doit pas toujours en déduire dès maximes générales.

358. Un principe certain et commun est que le testament est la dernière volonté du testateur,

---

un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 septembre 1580, qui l'a ainsi jugé à l'égard d'un legs de 400 écus d'or.

(1) Charondas, Bartole, Barry, Fachin, Maynard et autres.

Digitized by Google

d'où il suit que, pour l'ordinaire, on ne doit pas considérer le temps intermédiaire entre la confection du testament et la mort du testateur. C'est en mourant que le testateur veut et ordonne. En conséquence c'est généralement sur les choses qu'il a eues lors de sa mort qu'il statue. Il ne faut cependant pas se tenir attaché à ce principe de manière à s'écarter de la volonté du testateur : et c'est cette volonté qui est souvent difficile à bien reconnaître (1).

Pour avoir quelques règles sur cette matière, il faut observer que les termes qui se réfèrent au temps présent, ne comprennent point le temps à venir ; mais que, quand le testateur ne désigne aucun temps, c'est à l'instant de sa mort qu'il faut se fixer pour déterminer l'effet et l'étendue de sa disposition (2).

Ainsi lorsque le testateur a dit, je lègue les biens fonds que j'ai en tel endroit : ce legs ne comprend que les héritages qu'il avait dans ce lieu lorsqu'il a fait son testament, et non ceux qu'il a pu y acquérir depuis (3).

---

(1) *Vid.* MANTICA. *de conjectur. ultim. voluntat.* MŒNOCH. *de præsumpt. lib.* 4. BARRY, *de success. lib.* 9, *cap.* 4.

(2) *L.* 7, *ff. de aur. et argent. legat, L.* 46, *ff. de legat.* 2°, *L.* 68, §. *ult. ff. de legat.* 3°, *L.* 102, *eod. L.* 41, §. 4, *eod. L.* 28. §. 1, *ff. de liberat. legat.* MŒNOCH. *loc. cit. præsumpt.* 127, *n.* 18.

(3) DUMOULIN, *in consuetud. Paris.* §. 1, *glos.* 5, *n.* 19.

Digitized by Google

Mais s'il s'est servi de termes universels sans ajouter aucun temps passé, ou présent, comme s'il a dit; je lègue tous mes acquets, ou une telle quotité de mes acquets : ce legs comprendra tous les biens acquis par le testateur, même depuis son testament.

On voit par cet exemple que le pronom possessif, *mon*, ou *mes*, ne restreint pas la disposition au temps présent (1).

Cependant Mornac rapporte (2) un arrêt du parlement de Paris, du 19 janvier 1613, par lequel il a été jugé que le legs que le testateur avait fait de tous ses domaines, devait être restreint aux domaines paternels qu'il avait lors de son testament, et ne pouvait pas s'étendre aux domaines maternels qu'il avait recueillis dans la succession de sa mère décédée six mois après ce testament. Cet auteur observe que les juges furent long-temps divisés, et que les opinions durèrent trois matinées. Il cite un second arrêt semblable du mois de septembre de la même année.

Nous adoptons volontiers cette décision, parce que, dans ce cas, l'acquisition que le testateur a faite postérieurement est indépendante de sa volonté, et qu'il est assez évident qu'il

(1) DUMOULIN, *loc. cit.*

(2) En ses arrêts, part. 2, ch. 27.

Digitized by Google

n'a voulu donner que ce qu'il avait lorsqu'il a testé.

359. Si le testateur a légué deux choses sous une alternative, c'est-à-dire, une chose *ou* une autre, le principe à l'égard de l'option n'est pas le même pour les testamens que pour les obligations. Dans celles ci, lorsque deux choses sont dues sous une alternative, l'option appartient au débiteur (1). Relativement aux legs, elle appartient au légataire, lorsque le testateur ne s'est point expliqué (2) sur celui à qui il voulait accorder le choix (3). Le légataire doit se contenter de l'une d'elles. Il est évident qu'il ne peut pas exiger l'une et l'autre (4).

Observez que quelquefois la particule *ou* est copulative, et non disjonctive. C'est ce qui arrive quand elle n'est point apposée entre deux choses de différens genres, comme un cheval ou cent écus; mais à un legs de choses du même genre, relativement à leur situation, comme

(1) *Instit. de actionib.* §. 33.

(2) Il s'est glissé à cet égard une faute dans l'impression, aux notions préliminaires. On y lit : « Le Code civil *a* » *changé* ce principe. Il faut lire, *n'a rien changé* à ce » principe.

(3) *L.* 34, §. *penult. ff. de legat.* 1o. *L.* 23, *ff. de legat.* 2o. Grass. *quæst.* 62, *n.* 6.

(4) *L.* 4, *Cod. de verbor. et rer. signif.* = *Covarr. lib.* 2, *variar. resolut. cap.* 5, *n.* 10, *et Fachin. controvers. lib.* 5, *cap.* 68.

Digitized by Google

dans cette phrase : Je lègue le vin que j'ai à la ville, ou au port, c'est comme si je disais; tant à la ville qu'au port (1). Il en est de même lorsque cette particule est relative à l'usage de la chose léguée, comme le legs fait à une femme des choses qui servent à l'habiller ou à la parer. Ce legs comprend les habits et les parures (2).

Lorsque les deux choses léguées sous une alternative sont de valeurs différentes, le légataire peut choisir celle qui est du plus grand prix (3).

360. Lorsque le testateur a expressément donné le choix au légataire, ce choix était, dans l'origine du Droit Romain, regardé comme une condition, en sorte que si le légataire mourait avant d'avoir fait son option, le legs était caduc. Nous avons vu dans les notions préliminaires que Justinien avait changé ce droit, et statué que, dans ce cas, le légataire transmettrait le legs, ainsi que la faculté d'opter (4). Nous avons adopté cette constitution. Si les héritiers du légataire ne s'accordent pas sur le choix, on désigne par le sort l'un d'eux pour le faire, et les

(1) *L.* 30, *ff. de auro et argent. leg.*

(2) *D. L.* 30, *eod.*

(3) *L.* 108, §. 2, *ff. de legat.* 1°. *L.* 2, §. 1, *eod. de opt. legat. Instit. de legat.* §. 22. BARTOL. *ad leg.* 37, *ff. de leg.* 1°. *n.* 2, *et ad leg.* 71, *eod.* GOMEZ. *resolut. tom.* 1, *cap.* 12, *n.* 32.

(4) *L.* 1, *Cod. commun. de legat. Instit. de legat.* §. 23.

Digitized by Google

autres doivent s'en tenir à son option. Il en est de même si elle est donnée en même temps à plusieurs légataires qui soient divisés (1). S'il y a plusieurs legs avec faculté d'opter, c'est celui à qui il a été légué en premier lieu qui doit choisir le premier (2).

Quelquefois le testateur attribue le choix de la chose léguée à un tiers. Dans ce cas, si ce tiers ne peut pas choisir, soit qu'il meure ou autrement, c'est au légataire que le choix appartient (3).

361. Lorsqu'une fois le légataire a fait son option régulièrement, c'est-à-dire, après que le testament est connu, et qu'il a vu les choses léguées, il ne peut plus varier (4); à moins qu'il n'ait erré dans son option, comme s'il a choisi du vinaigre au lieu de vin qui lui était légué (5).

Si le legs alternatif comprend deux quantités inégales de la même espèce, comme dix ou vingt écus, vingt ou trente boisseaux de fromens, il n'y a pas de choix. Le légataire est tenu de se contenter de la plus petite quan-

---

(1) *L.* 19, *ff. de opt. vel elect. legat.*

(2) Gomez, *resolut. tom.* 1, *cap.* 12, *n.* 18. Grass. §. Legatum *quæst.* 62, *n.* 7.

(3) *D. L.* 1, *Cod. commun. de legat.*

(4) *L.* 20, *ff. de legat.* 1°. Cujac. *ad leg.* 2, *ff. de option. vel elect. legat.*

(5) *L.* 2, §. 2, *ff. eod.* Cujac. *eod.*

Digitized by Google

tité (1). Par la même raison, s'il se trouve deux originaux du même testament dans l'un desquels le legs fait au même légataire soit moindre que dans l'autre, le légataire ne peut pas exiger le plus considérable (2). De même, si le testateur après avoir fait plusieurs legs inégaux, dit ; je donne à Titius la même somme que j'ai léguée à un de mes légataires, Titius ne pourra demander qu'une somme égale à la plus petite précédemment léguée (3). Par une suite du même principe, si le testateur fixe par une alternative le paiement du legs à deux époques différentes, comme s'il lègue à Titius mille francs qui lui seront payés un ou deux ans après sa mort, le légataire ne pourra point exiger le legs avant le terme le plus long.

Observez que quand deux quantités inégales ont été léguées sous une alternative, l'une ou l'autre doit être délivrée entière. Un des héritiers ne pourrait pas payer partie de l'une, et l'autre partie de la quantité différente (4).

362. Le débiteur du legs doit mettre le légataire en la possession réelle et actuelle de la chose léguée. C'est de ce principe qu'il résulte que

(1) *L.* 43, §. *ult. ff. de legat.* 2°. *L.* 9, *ff. de divers regul. jur.*

(2) *L.* 47, *ff. de legat.* 2°.

(3) *L.* 29, §. 1, *ff. de legat.* 3°.

(4) *L.* 15, *ff. de legat.* 2°.

Digitized by Google

l'héritier doit fournir un passage par lequel le légataire puisse arriver au fonds qui lui a été légué s'il n'y en a point (1).

Mais l'héritier n'est point tenu de garantir au légataire la propriété ni la possession de la chose léguée. Ce principe ne reçoit plus aucune distinction, aujourd'hui que le Code civil déclare nul le legs de la chose d'autrui, soit que le testateur sût ou non qu'il n'était pas propriétaire. Si donc le légataire est évincé de la chose léguée, il n'a aucun recours contre l'héritier.

363. Il arrive quelquefois que le testateur estime la chose léguée; par exemple, Je donne et lègue à Titius ma bibliothèque, qui vaut mille écus.

Dans ce cas c'est toujours la chose même, et non le prix que le testateur y attache, qui doit être délivrée (2). Quand même cette chose vaudrait beaucoup plus que le prix que le testateur y aurait attaché, l'héritier ne pourrait pas contraindre le légataire à se contenter de cette estimation (3).

---

(1) *L.* 44, §. *ult. ff. de legat.* 1°. MANTICA *de conjectur. ultimar. voluntat. lib.* 6, *tit.* 4, *n.* 6.

(2) BARTOL *ad. leg.* 81, §. 4, *ff. de legat.* 1°.

(3) BENEDICT. *ad. capit.* RAYNUT. *in verbo* ET HORTUM, *n.* 13, GRASS. §°. LEGATUM, *quæst.* 21, *n.* 3. RANCHIN. *decis. part.* 1, *concl.* 335, *et part.* 2, *conclus.* 24. MANTICA *de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 9, *tit.* 2, *n.* 24 *et tit.* 8, *n.* 2.

Digitized by Google

De son côté, le légataire ne peut pas exiger le prix au lieu de la chose léguée, quand même elle serait d'une valeur beaucoup moins considérable que l'estimation qui en a été faite par le testateur (1).

De même l'héritier ne peut pas contraindre le légataire à se contenter de la valeur du legs, quoique la chose léguée ait une valeur certaine et déterminée, comme un vase ou une boîte d'or (2); mais si le testateur a légué un certain poids d'or ou d'argent, l'héritier se libère valablement en payant la valeur de ce poids (3).

Par une suite des mêmes principes, le légataire d'un fonds ou d'un corps certain, ne peut pas en demander le prix, et l'héritier ne peut pas acquitter en fonds le legs d'une somme d'argent (4).

Si une même somme ou une même quantité est léguée plusieurs fois au même légataire, soit par un seul ou par plusieurs testamens, elle doit lui être payée autant de fois qu'il y a de legs, à moins qu'il n'y ait preuve que la répétition est une erreur de la part du testateur (5). Dans nos mœurs on présumerait facilement qu'il y a er-

(1) Voyez les auteurs ci-dessus aux endroits cités.

(2) *L.* 1, §. 1, *L.* 9, *L.* 51, *ff. de legat.* 1°.

(3) *L.* 35, *in ppio. ff. de auro et arg. legat.*

(4) *L.* 25, *ff. famil. ercisc. L.* 12, *eod. de legat.* 1°.

(5) GOMEZ, *resolut. tom.* 1, *cap.* 12, *n.* 38. GRASS. §. LEGATUM *quæst.* 60, *n.* 3.

teur. Mais si le même corps a été légué plusieurs fois à la même personne, il n'en est dû qu'un, car ce corps ne peut pas se multiplier (1).

Suivant les Lois Romaines, lorsque le testateur chargeait solidairement plusieurs de ses héritiers de la prestation du même legs, l'un devait donner la chose même, et chacun des autres l'estimation (2). Nous avons peine à croire que cette décision fût admise dans notre usage, à moins qu'il ne fût bien évident que le testateur a effectivement voulu faire plusieurs legs à la même personne.

Observez même que le legs répété de la même somme au profit du même légataire, n'est regardé comme plusieurs legs, que quand plusieurs héritiers en sont grevés disjonctivement (3). En effet, dans ce cas il n'y a point à douter que le testateur n'ait voulu que chacun de ceux qu'il a grevé donnât la même somme au légataire.

364. Lorsque le legs est annuel, l'héritier doit payer chaque année la même somme.

Mais il y a quelquefois difficulté à reconnaître si un legs est annuel, ou d'une somme une fois payée.

---

(1) *L.* 34, §§. 1 *et* 3, *ff. de legat.* 1°. Gomez *eod. n.* 387. *Grass. eod. n.* 7, *in fin.* Cujac. *observat. cap.* 19.

(2) *L.* 53, §. 2, *ff. de legat.* 1°. Bartol. *ad leg.* 86, §. 1, *eod. n.* 1.

(3) Voyez les auteurs ci-dessus cités.

Digitized by Google

Le legs fait d'une certaine somme *jusqu'à* une époque déterminée, est regardé comme annuel jusqu'à ce que cette époque arrive. Ainsi le legs de cent écus fait à une jeune fille *jusqu'à* ce qu'elle se marie, doit lui être payé chaque année, tant qu'elle n'est point mariée (1).

De même on regarde comme annuel le legs fait à quelqu'un le jour de sa naissance (2); et si le testateur n'a prescrit aucun terme à ce legs, il dure jusqu'à la mort du légataire (3).

Il en serait autrement si le débiteur grevé de la prestation de ce legs était un usufruitier. Il s'éteindrait par la cessation de l'usufruit (4).

Cujas enseigne (5) que si le testateur a fixé un terme à ce legs, il dure jusqu'à l'échéance de ce terme, même après la mort du légataire. Il y a en effet une Loi Romaine qui semble conforme à cette décision (6), mais elle ne serait point admise dans notre Droit.

---

(1) *L.* 17, *in ppio. ff. de ann. legat.* PETR. DE FERRAR. *in form. libell. in verbo* DONEC VITAM, *n.* 1. MŒNOCH. *de præsumpt. ultim. voluntat. lib.* 4. *præsumpt.* 132, *n.* 13.

(2) *L.* 23, *ff. eod.*

(3) DUMOULIN, *in consuet. paris. tit.* 2, §. 85, *glos.* 1, *n.* 12. GRASS. §°. LEGATUM *quæst.* 43, *n.* 9. *L.* 10 *de capit. minut. LL.* 8 *et* 12, *ff. de ann. leg.*

(4) Voyez les Lois et les auteurs ci-dessus cités.

(5) *Respons. ad. Papin. lib.* 9.

(6) *L.* 20, *ff. quand. dies legat. ced.*

Digitized by Google

Une remarque à faire à l'égard des legs annuels, sur-tout des legs de pension ou d'alimens, c'est que la mort civile ne donne pas lieu à leur extinction, parce que, dit la Loi (1) : *Tale legatum in facto potiùs quam in jure consistit.* Cette raison est faible, et tient aux subtilités du Droit Romain. La véritable est que le mort civilement n'en est pas moins assujetti aux besoins naturels.

365. A l'égard du lieu où doit se faire la délivrance du legs, si le testateur s'est expliqué, il faut se conformer à sa volonté; mais s'il n'a rien statué sur cet objet, il y a des distinctions à faire.

La délivrance du legs d'un corps certain doit se faire dans le lieu où il est. Le légataire doit l'envoyer chercher à ses frais (2). Il en est de même du legs d'une certaine quantité de bled, de vin ou autre chose semblable, quand le lieu de leur situation est indiqué, comme du bled étant dans tel grenier, ou du vin dans telle cave (3). De même encore, le légataire des fruits d'un fonds doit prendre son legs dans le lieu de la situation de ce fonds; et si le legs consiste dans un nombre de mesures, il doit le prendre sui-

(1) *L.* 10, *ff. de capit. minut.*

(2) *L.* 47, §. 1, *ff. de legat.* 1°. Corras. *in cent. cap.* 86. Maynard, liv. 8, ch. 63.

(3) *L.* 38, *ff. de Judic.*

Digitized by Google

vant la mesure usitée dans le pays où est ce fonds (1).

Que si l'héritier avait frauduleusement transporté la chose léguée d'un endroit dans un autre, il serait tenu de la livrer à ses frais dans le lieu où elle serait demandée (2).

Le legs qui consiste seulement en poids, nombre ou mesure, doit être payé au lieu où la délivrance en est demandée (3).

Le légataire d'alimens non déterminés à une somme fixe n'est pas obligé de les prendre dans la maison de l'héritier, à moins que le testateur ne l'ait ainsi ordonné (4); et même lorsque le testateur l'a ainsi ordonné, il peut se soustraire à cette condition s'il en a de justes raisons, comme si l'héritier est un homme de mauvaise vie, ou d'un caractère intraitable.

Malgré toutes les règles que nous avons exposées jusqu'à présent, il y a encore une infinité de cas où il se rencontre de l'obscurité qui

---

(1) *Cujac. ad leg.* 52, §. 1, *ff. de Judic.*

Maintenant que nos mesures sont uniformes, ce principe ne reçoit plus guère d'application.

(2) *L.* 38, *ff. de Judic.*

(3) *L.* 47, §. 1, *ff. de legat.* 1°. *D. L.* 38, *de Judic.* RICARD, des Donat. part. 2, n. 46.

(4) BARTOL, *ad leg.* 4, §. *unic. ff. de aliment. et cibar. n.* 2. SIMON DE PRÆT. *lib.* 4, *dubit.* 8, *n.* 76. GRASS. §°. LEGATUM, *quæst.* 22, *n.* 3. RANCHIN, *decis. part.* 2, *conclus.* 293.

Digitized by Google

force de recourir à l'interprétation des dispositions du testateur. Il faudrait faire un gros volume pour les expliquer tous. On ne peut rien voir de mieux sur ce point, que ce qu'a dit M. Pothier (1). Chacun de ses axiomes est une source féconde de conséquences qui peuvent servir à résoudre toutes les questions.

ARTICLE MXIX.

« Lorsque celui qui a légué la propriété d'un » immeuble, l'a ensuite augmentée par des ac- » quisitions, ces acquisitions, fussent-elles con- » tiguës, ne seront pas censées, sans une nou- » velle disposition, faire partie du legs. Art. 1019.

» Il en sera autrement des embellissemens, » ou des constructions nouvelles faites sur le » fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur » aurait augmenté l'enceinte. »

OBSERVATIONS.

366. Cet article, comme nous l'avons déjà observé, apporte quelque changement au Droit ancien.

Autrefois les acquisitions nouvelles que faisait le testateur depuis le testament, et qu'il joignait au fonds légué, appartenaient au légataire. Ainsi une pièce de terre qu'il achetait et

(1) Traité des Donations testamentaires, ch. 7, sect. 1.

Digitized by Google

qu'il comprenait dans la même exploitation, faisait partie du legs de ce fonds (1).

Il n'en sera plus de même à l'avenir, à moins que le testateur ne se soit expliqué en ajoutant, par une disposition postérieure, cette nouvelle acquisition à son legs.

On demandera peut-être ce qu'il faut décider relativement aux nouvelles acquisitions faites par un testateur qui avait fait son testament avant le Code civil ?

La réponse est simple. Si le testateur est décédé depuis la promulgation de la nouvelle Loi, on doit se conformer à sa disposition ; car c'est au temps de la mort qu'il faut se fixer pour juger de l'étendue du legs, et de ce qu'il doit comprendre.

Il faut entendre le paragraphe unique de notre article des nouvelles constructions que le testateur, depuis son testament, ajoute à un autre bâtiment déjà existant ; comme s'il l'aggrandit, y construit une aile, ou élève les étages. S'il bâtissait une maison sur une place vague qu'il avait léguée, non-seulement elle n'appartiendrait point au légataire, mais même le legs du terrain serait révoqué, et l'héritier n'en devrait pas l'estimation (2). La Loi Ro-

(1) *L.* 24, §. 2, *ff. de legat.* 1°. L. 10, *ff. de legat.* 2°. dont nous suivions les dispositions.

(2) *L.* 79, §. 2, *ff. de legat.* 3°.

Digitized by Google

maine dit que le legs reprend sa force si le bâtiment est détruit; il faut supposer que c'est avant la mort du testateur, encore est-il très-douteux que cela fût admis parmi nous.

ARTICLE MXX.

« Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur ». Art. 1020.

OBSERVATIONS.

367. Nous avons déjà relevé au titre des successions, l'antinomie qui existe entre cet article et le 874e. Voyez ce que nous avons dit à cet égard.

La Cour de cassation avait proposé une rédaction qui ne laissait subsister aucune obscurité (1). Elle laissait à la charge du légataire l'usufruit ou la rente dont serait grevée la chose léguée. A l'égard de l'hypothèque, sa rédaction portait aussi que l'héritier ne serait pas tenu de la dégager; mais elle ajoutait : *Sauf le recours du légataire contre l'héritier, s'il est obligé de payer ou de déguerpir.*

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 740.

Digitized by Google

Cette addition faisait disparaître l'antinomie. Mais comme elle n'a point été admise, il suit du texte de notre article, que le légataire est tenu de supporter les causes de l'hypothèque, comme la charge de l'usufruit, et qu'il n'a pas plus d'action pour l'un que pour l'autre.

Cependant, dans la pratique, il faut adopter l'addition proposée par la Cour de cassation comme commentaire, et expliquer l'article sur lequel nous écrivons, par le 874e. du titre de successions. En conséquence le sens de cet article sera que si la chose léguée est hypothéquée, l'héritier n'est pas tenu de dégager pour faire la délivrance; mais que, si le légataire est forcé de payer les causes de l'hypothèque, il aura son recours contre l'héritier pour obtenir son remboursement; ou son indemnité, si l'immeuble légué a été vendu.

En suivant cette interprétation, il faut admettre l'ancienne exception fondée sur l'ignorance où était le testateur de l'hypothèque dont la chose légale était grevée; car dans ce cas il n'y a pas lieu de croire qu'il ait voulu charger son héritier de libérer le legs de cet hypothèque qu'il ne connaissait pas (1).

368. Quand l'hypothèque a été constituée par

(1) *L.* 57, *ff. de legat.* 1°. *Instit. de legat.* §. 5. *Cujac. ad D. leg.* 57.

Digitized by Google

le testateur, il n'est pas possible qu'il n'en eût pas connaissance ; et comme alors la dette qui sert de fondement à cette hypothèque est la dette de la succession, l'intention du testateur et les principes des successions imposent à l'héritier l'obligation de l'acquitter.

Mais quand l'hypothèque est étrangère au testateur, comme lorsqu'elle provient du fait de celui dont il tient sa propriété ou de ses auteurs, l'intention du testateur de charger son héritier disparaît, s'il ne connaissait pas l'hypothèque : et ses causes n'étant point la dette de la succession puisque le défunt n'était pas obligé personnellement, il n'y a plus rien qui fasse un devoir à l'héritier de les effacer dans cette circonstance. C'est sur le légataire seul que tombe cette charge, soit que la cause de l'hypothèque égale ou surpasse la valeur de l'immeuble légué, ou lui soit inférieure (1).

Quelques auteurs néanmoins ont pensé que quand l'hypothèque, même dans ce cas, surpassait ou égalait la valeur de la chose léguée, l'héritier devait en acquitter la cause, afin que le legs ne fût point inutile (2); mais cette opinion

(1) FACHIN. *controvers. lib.* 12, *cap.* 34. GOMEZ. *resolut. tom.* 1, *cap.* 12, *n.* 39. GRASS. §°. LEGATUM *quæst.* 15, *n.* 1.

(2) AZO, *in summâ, tit. Cod. de legat. n.* 19. ACCURS. *in leg.* 6, *Cod. de fideicomm.* BARRY, *lib.* 9, *tit.* 4, *n.* 11.

a été justement rejetée. Il vaut mieux en effet que le legs soit inutile, ce qui arrive en plus d'une occasion, que de surcharger l'héritier d'une obligation que le testateur n'a pas eu la volonté de lui imposer.

369. Il faut même adopter sur ce point la distinction que les Lois Romaines font à l'égard du légataire parent du testateur, parce que les raisons de cette distinction subsistent toujours dans les principes du Code civil, qui admet l'institution d'héritier. Si le testateur, en faisant passer sa succession à un étranger, lègue à son parent qui y était appelé naturellement, une chose grevée d'hyppothèques, l'héritier institué sera tenu indistinctement d'acquiter la cause de cette hypothèque, ou du moins d'en garantir le parent légataire, soit que le testateur en eût ou non connaissance (1). C'est sur-tout en ce cas que le legs ne doit pas être inutile; et l'héritier testamentaire recueille une assez grande libéralité, pour ne pas rendre vain l'hommage que le testateur a rendu au devoir de la nature. La décision de la Loi Romaine est trop sage pour qu'on doive s'en écarter.

C'est au légataire à faire la preuve que le testateur avait connaissance de l'hypothèque étrangère constituée sur l'immeuble qui lui a été légué (2).

(1) *L.* 57, *ff. de legat.* 1°. = *L.* 6, *Cod. de fideicomm.*
(2) *L.* 21, *ff. de probat.*

Digitized by Google

Quant à l'usufruit dont la chose léguée peut être chargée, il est maintenant hors de doute que l'héritier n'est plus obligé de le faire cesser.

On objectera peut-être qu'en interprétant l'article 1020 de cette manière, sa disposition, relativement aux hypothèques, devient à-peu-près nulle.

Nous répondrons qu'il n'y a que ce moyen d'accorder cet article avec le 874e. au titre des successions; qu'il est conforme au droit commun; et qu'il est utile à l'héritier de n'être pas obligé d'éteindre l'hypothèque, pour faire la délivrance des choses léguées.

ARTICLE MXXI.

« Lorsque le testateur aura légué la chose « d'autrui, le legs sera nul, soit que le tes- » tateur ait connu ou non qu'elle ne lui ap- « partenait pas. » Art. 1021.

OBSERVATIONS.

370. Cette disposition est encore une innovation dans le Droit ancien. Suivant les Lois Romaines, ainsi que nous l'avons vu dans les notions préliminaires, on distinguait si le testateur avait connaissance qu'il n'était pas propriétaire de la chose léguée, ou s'il l'ignorait. Dans le second cas, le legs était invalide; mais dans le premier il était valable. L'héritier devait se procurer la chose léguée pour la délivrer,

ou, s'il ne le pouvait pas, en donner l'estimation.

Maintenant cette distinction n'aura plus lieu. Dans tous les cas le legs de la chose d'autrui sera comme non écrit.

Le motif qui a déterminé à introduire cette règle est que l'intention du testateur paraît toujours incertaine, et que la recherche de l'ignorance ou de la connaissance du testateur donne lieu à des contestations (1).

La Cour souveraine de Montpellier a objecté que cette disposition laissait sans effet la libéralité que le testateur a voulu exercer, et elle a invoqué la maxime, *plus est ut actus valeat, quàm ut non valeat* (2).

Mais, comme on l'a observé au Conseil (3), le legs de la chose d'autrui est contraire à toutes les règles ordinaires; car on ne peut disposer que de ce dont on est propriétaire, et le seul doute sur l'intention du testateur suffit pour ne point donner d'effet à sa disposition. C'est à lui, comme la fort bien dit un autre conseiller-d'état (4), à s'expliquer clairement.

La règle nouvelle est générale. Par conséquent

(1) Voyez procès-verbal, séance du 27 ventose an XI, page 639.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 755.

(3) M. Bigot de Préameneu.

(4) M. Treilhard.

Digitized by Google

elle s'applique au legs de la chose propre de l'héritier, comme à celle de tout autre.

Si cependant le testateur s'était expliqué en termes très-clairs comme s'il avait dit : Je prie un tel, mon héritier, de donner telle chose qui lui appartient à une telle personne; alors ce legs serait une charge de l'institution, et l'héritier serait obligé de l'acquitter.

Que si elle était imposée à l'héritier naturel, elle serait également valable. On opposerait inutilement que cet héritier ne tient pas la succession de la libéralité du testateur. Nous avons déjà remarqué que l'on est censé donner, quand on laisse ce qu'on peut ôter.

ARTICLE MXXII.

« Lorsque le legs sera d'une chose indéter- Art. 1022.
» minée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner
» de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir
» de la plus mauvaise. »

OBSERVATIONS.

Cette disposition est l'expression d'un principe de Droit commun. L'héritier satisfait au legs en offrant une chose bonne, loyale et marchande.

ARTICLE MXXIII.

« Le legs fait au créancier ne sera pas censé Art. 1023.
» en compensation de sa créance, ni le legs

Digitized by Google

» fait au domestique en compensation de ses » gages. »

OBSERVATIONS.

371. C'est une suite de la nature du legs qui est une libéralité. Or il n'y aurait aucune libéralité si, dans ce cas, il y avait compensation, puisque le testateur ne donnerait rien. Il faut donc pour qu'il y ait un legs, qu'il se trouve dans la disposition plus qu'il n'est dû, *plus sit in legato*, comme le dit le jurisconsulte, *quàm in debito*. Voyez ce que nous avons dit à cet égard dans les notions préliminaires.

Si je lègue cent écus à mon créancier, mon héritier sera tenu de lui payer cette somme outre celle qui lui est due. Si je lui lègue simplement ce que je lui dois, mon héritier sera obligé de lui payer une somme double du montant de sa dette (1).

On peut aussi léguer à quelqu'un ce qu'il doit au testateur. Dans ce cas l'effet du legs est d'opérer la libération du débiteur.

Voyez encore ce que nous avons dit à cet égard dans les notions préliminaires; et, sur les difficultés qui peuvent naître à l'occasion de ces sortes de legs, Furgole, dans son traité des Testamens, chap, 7, section 3.

(1) La Cour souveraine de Lyon a fait sur cet article, qui était le 103e. du premier projet, une observation qu'il n'est pas aisé d'entendre.

Voyez l'analyse des observations des tribunaux pag. 751.

Digitized by Google

ARTICLE MXXIV.

« Le légataire à titre particulier ne sera point » tenu des dettes de la succession, sauf la ré- » duction du legs ainsi qu'il est dit ci-dessus, et » sauf l'action hypothécaire des créanciers. » Art. 1024.

OBSERVATIONS.

Le légataire particulier n'étant ni héritier, ni successeur du défunt à titre universel, ne peut être en aucune manière obligé aux dettes de sa succession.

Il n'y a qu'un cas où il peut être tenu d'y contribuer, mais indirectement seulement. C'est celui où le testateur a excédé les bornes de la portion disponible.

Quant à l'hypothèque, ce n'est pas en sa qualité que le légataire en est tenu, mais comme détenteur de l'immeuble qui y est affecté. Il peut se décharger en abandonnant.

SECTION VII.

Des exécuteurs testamentaires.

ARTICLE MXXV.

« Le testateur pourra nommer un ou plusieurs » exécuteurs testamentaires. » Art. 1025.

OBSERVATIONS.

372. Les exécuteurs testamentaires étaient en-

Digitized by Google

tièrement inconnus chez les Romains. On ne trouve rien dans leurs Lois qui ait rapport à cet objet, quoiqu'on rencontre quelques textes par lesquels il paraît que certains testateurs avaient commis quelques personnes pour l'exécution de certaines dispositions particulières.

L'empereur Justinien avait commis les évêques pour faire exécuter les dispositions faites au profit des églises et des pauvres (1); mais ils n'étaient exécuteurs que d'une volonté particulière, et non de tout le testament.

Notre exécution testamentaire est entièrement d'institution propre et particulière à notre ancien Droit coutumier. Aussi la variété des coutumes sur ce point est-elle prodigieuse, sauf quelques points sur lesquels elles sont assez uniformes (2).

L'exécution testamentaire s'est introduite par l'usage dans les pays de droit écrit, et y est devenue fort commune. Mais comme les coutumes n'avaient point d'autorité dans ces pays, les pouvoirs et les devoirs de l'exécuteur testamentaire étaient réglés par la disposition du testateur.

373. En considérant la nature de l'exécution testamentaire, on reconnaît qu'elle est un véri-

---

(1) *LL.* 28 *et* 49. *Cod. de episcop. et cleric. Novel.* 131, *cap.* 11.

(2) Leurs différentes dispositions sont rassemblées, et rapportées par Guénois dans sa conférence des coutumes, partie 2, tit. 4.

Digitized by Google

table mandat. Le testateur donne pouvoir à la personne qu'il choisit d'exécuter ou de faire exécuter ses dispositions. Il la met à sa place, ou à celle de son héritier, et lorsque cette personne a accepté cette commission, le mandat est formé. Il devient parfait par le concours des deux volontés (1).

Que si on oppose le principe que le mandat s'éteint par la mort, et qu'on en veuille tirer la conséquence qu'il ne peut intervenir un contrat de mandat entre l'exécuteur testamentaire et le testateur qui est décédé; nous répondrons que ce principe reçoit plusieurs exceptions, et que l'une de ces exceptions est précisément dans le cas où le mandat est donné pour être exécuté après la mort du mandant (2). Ainsi l'objection tombe à faux.

C'est parce que l'exécution testamentaire est un véritable mandat, que le testateur peut augmenter ou restreindre les pouvoirs de la personne qu'il nomme, et que celle-ci doit se renfermer dans les bornes qui lui sont marquées, comme elle doit exécuter fidèlement ce qui lui est prescrit. C'est par une suite du même principe, que le testateur peut nommer une ou plusieurs personnes pour exécuter son testament, réunir ou diviser leur

(1) *Capitul.* 18, *extr. de Testament.*
(2) *L.* 12, §. *ult. L.* 13, *ff. mandat.*

Digitized by Google

gestion, comme il peut nommer un ou plusieurs mandataires pour la même affaire.

374. Ce que nous venons de dire sur la nature de l'exécution testamentaire décide la question qu'on a faite si c'était une charge publique ou privée; si on pouvait la refuser librement, ou s'il fallait alléguer des excuses?

Il est évident que c'est une charge purement privée, et qu'on peut la refuser, comme le mandat, sans être obligé d'alléguer aucune excuse. C'est aussi ce qui est décidé par une Loi Romaine dans un cas à-peu-près semblable, à l'égard de celui que le testateur avait chargé du soin de ses funérailles (1).

En cas de refus l'exécuteur testamentaire perd le legs qui lui a été fait en considération de l'exécution testamentaire. Si le testament en contient un autre à son profit, son refus ne l'en prive point (2).

Observez que, pour qu'il puisse refuser la charge de l'exécution testamentaire, il faut que les choses soient entières. S'il a accepté le legs qui lui est fait à raison de cette charge, il ne peut plus se dispenser de l'accomplir (3).

De même, lorsqu'une fois il a accepté l'exécu-

---

(1) *L.* 12, §. 4, *ff. de religios. et sumpt. funer.*

(2) *D. leg.* 12, §. 4.

(3) *L.* 5, *Cod. de obligat. et actionib. L. unic.* §. 4, *Cod. de caduc. tollend.*

Digitized by Google

tion testamentaire, il ne peut plus s'en affranchir, ni refuser d'accomplir la commission qui lui est imposée. Cela est d'une justice évidente, et plusieurs coutumes en avaient des dispositions (1). On peut d'ailleurs appliquer ici les règles concernant le mandataire qui a accepté le mandat et commencé son exécution (2).

ARTICLE MXXVI.

» Il pourra leur donner la saisine du tout, ou Art. 1026.
» seulement d'une partie de son mobilier; mais
» elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour
» à compter de son décès.

» S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront
» exiger. »

OBSERVATIONS.

375. Dans les pays de Droit écrit, l'exécuteur testamentaire, quand le testateur en nommait un, n'était saisi de droit d'aucun de ses biens ni meubles, ni immeubles. Il n'avait aucun maniement. Son ministère se bornait à veiller à l'exécution des dispositions qui lui étaient recommandées, et à contraindre les héritiers à fournir les fonds nécessaires pour éxécuter. Il n'avait pas d'action pour les obliger à lui remettre les choses léguées, afin d'en faire la délivrance, si

(1) Bourbomois, art. 296. Labour, tit. 11, art. 7.
(2) *L.* 22, §. *ult. ff. mandat. L.* 17, §. 3, *commodat.*

Digitized by Google

ce n'était pour les legs pieux (1). De leur côté, les légataires n'avaient aucune action contre lui pour lui demander cette délivrance (2). Mais le testateur pouvait ordonner que son exécuteur testamentaire serait mis en possession de certains biens, ou nanti de sommes suffisantes pour exécuter ses dispositions.

En pays de coutumes, la saisine de l'exécuteur testamentaire était de Droit; mais il y avait une grande variété entre elles sur l'étendue et la durée de cette saisine.

La coutume de Paris y comprenait tous les meubles, et la faisait durer pendant l'an et jour, à compter du jour du décès du testateur (3). Plusieurs coutumes avaient des dispositions semblables (4). Celle d'Orléans comprenait les immeubles dans la saisine (5).

D'autres accordaient à l'exécuteur testamentaire la saisine des meubles et acquets (6).

Quelques-unes n'accordaient la saisine des meubles que jusqu'à concurrence des legs portés au testament (7).

---

(1) *L.* 78, §. 1, *ff. ad.* S. C. *Trebell. Gloss. ad eamd leg.*

(2) *L.* 26, §. 1, *ff. quand. dies legat. ced.*

(3) Art. 297.

(4) Clermont, 134. Troyes, 99.

(5) Art. 290.

(6) Berry, tit. 18, art. 22. Bourbonnais, art. 295.

(7) Aunis et Larochelle, art. 68. Angoumois, art. 113. Blois, 177. Poitou, 271.

Digitized by Google

Celles-ci, comme le Code civil, permettaient aux héritiers d'empêcher la saisine, ou de la faire cesser, en remettant à l'exécuteur testamentaire les deniers suffisans pour acquitter les legs (1).

Celles-là ne faisaient courir l'an et un jour de la saisine que du jour que l'exécuteur testamentaire avait été mis en possession, en sorte que, s'il était empêché par l'héritier, le délai ne courait point pendant tout le temps que durait l'obstacle (2).

376. On voit que le Code civil amalgame sur sur ce point les usages pratiqués en pays de Droit écrit avec les dispositions des coutumes.

Il n'y aura plus de saisine de droit, si le testateur ne la donne pas expressément. Alors l'exécuteur testamentaire n'aura pas de pouvoirs plus étendus que ceux qu'il avait autrefois dans les pays régis par les Lois Romaines, et que nous venons d'expliquer.

Si le testateur lui accorde la saisine, elle ne comprendra que les meubles. Le testateur ne pourrait même pas, quoique par une disposition expresse, lui donner celles des immeubles. C'est ce qui résulte des termes de cet article : *Il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son* MOBILIER. *Qui dicit de uno, negat de altero.*

(1) Meaux, art. 45. Melun, 251. Clermont, art. 90. Châlons, art. 74.

(2) Valois, art. 175. Auxerre, art. 132.

Digitized by Google

Le testateur peut, en conséquence, restreindre la saisine à une partie des meubles (1). Mais quand il la donnera, elle aura les mêmes effets qu'elle avait autrefois en pays coutumier, soit qu'elle porte sur le tout, ou seulement sur une partie du mobilier.

Le testateur pourra de même en fixer la durée. Mais il ne pourra jamais l'étendre au-delà d'un an et un jour à compter de son décès. Il ne pourra donc que se borner à un moindre terme. Quand il ne se sera point expliqué, elle aura la durée ordinaire ; mais, s'il l'eût prolongée plus loin, elle finira toujours, en vertu de la loi, par la révolution de l'année depuis la mort du testateur, plus un jour. Si, par exemple, il décède le 12 janvier, la saisine s'éteindra le 14 du même mois de l'année suivante.

ARTICLE MXXVII.

Art. 1027. « L'héritier pourra faire cesser la saisine, en » offrant de remettre aux exécuteurs testamen- » taires somme suffisante pour le paiement » des legs mobiliers, ou en justifiant de ce » paiement. »

OBSERVATIONS.

377. Cet article généralise les dispostions

(1) La coutume de Paris accordait au testateur la même faculté, art. 297.

Digitized by Google

des coutumes de Meaux, Melun, Clermont, Châlons et de Troyes, qui deviennent ainsi communes à tout l'Empire.

Observez que les offres que fait l'héritier, doivent être réelles, et qu'il ne peut déposséder l'exécuteur testamentaire qu'en les réalisant.

Ces offres font bien cesser la saisine ; mais elles n'anéantissent pas les fonctions de l'exécuteur testamentaire. Il doit toujours veiller à l'exécution pleine et entière du testament.

ARTICLE MXXVIII.

« Celui qui ne peut s'obliger, ne peut pas » être exécuteur testamentaire. Art. 1028.

ARTICLE MXXIX.

« La femme mariée ne pourra accepter l'exé- « cution testamentaire qu'avec le consentement » de son mari. Art. 1029.

» Si elle est séparée de biens, soit par contrat « de mariage, soit par jugement, elle le pourra » avec le consentement de son mari, ou, à son » refus, autorisée par la justice conformément » à ce qui est prescrit par les article 217 et 219, » au titre *du Mariage.* »

ARTICLE MXXX.

» Le mineur ne pourra être exécuteur tes- Art. 1030.

» mentaire, même avec l'autorisation de son » tuteur ou curateur. »

OBSERVATIONS.

378. Ces trois articles ne présentent aucune difficulté. L'exécution testamentaire est un contrat. Donc ceux qui ne peuvent s'obliger en sont incapables.

Il résulte de l'article 1029, que le juge ne pourra pas autoriser une femme commune, au refus de son mari, à se charger d'une exécution testamentaire. Cest à cause de la communauté. Il ne pourra, pour ce cas, donner son autorisation qu'à la femme séparée.

La Cour souveraine de Rouen a observé sur cette disposition, qu'il faudrait déclarer les femmes incapables de cette fonction (1).

Nous ne voyons pas le fondement de cette opinion. Les femmes ne sont incapables que des fonctions publiques. Or nous avons démontré que l'exécution testamentaire est un office purement privé. Il n'y a donc pas de raison d'en écarter les femmes qui peuvent recevoir un mandat et l'exécuter.

Le motif d'exclusion à l'égard du mineur est sensible. L'exécution testamentaire produit des obligations. Or, le mineur ne peut s'obliger que dans le cas de nécessité. Donc il ne peut

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 760.

Digitized by Google

s'obliger par une exécution testamentaire, dont l'acceptation est toujours libre.

ARTICLE MXXXI.

« Les exécuteurs testamentaires feront appo- Art. 1031.
» ser les scellés, s'il y a des héritiers mineurs,
» interdits ou absens.

» Ils feront faire, en présence de l'héritier
» présomptif, ou lui duement appelé, l'inventaire
» des biens de la succession.

» Ils provoqueront la vente du mobilier,
» à défaut de deniers suffisans pour acquitter
» les legs.

» Ils veilleront à ce que le testament soit
» exécuté; et ils pourront, en cas de contestation
» sur son exécution, intervenir pour en soutenir
» la validité.

» Ils devront, à l'expiration de l'année du décès
» du testateur, rendre compte de leur gestion. »

OBSERVATIONS.

379. Il nous paraît évident que quand l'exécuteur testamentaire n'a point la saisine, il n'est tenu, dans la rigueur du droit, ni de faire apposer les scellés, ni de provoquer l'inventaire et la vente des meubles. Son mandat se borne à veiller à l'exécution du testament.

Cependant la loi ne distingue point. Elle impose ces obligations à tous les exécuteurs testamentaires. Ainsi tous doivent indistinctement

Digitized by Google

les remplir. On peut dire d'ailleurs que ces opérations préliminaires sont nécessaires pour l'exécution du testament, et que l'obligation de les faire faire ne dérive pas seulement de la saisine, mais du mandat même.

Néanmoins, dans les pays de Droit écrit, où il n'y avait aucune saisine, ils n'en étaient pas tenus, et on ne pouvait leur imputer aucune négligence à cet égard (1). La raison est qu'en principe il faut pour cela un mandat spécial (2). Maintenant c'est la loi même qui donne ce mandat, ou plutôt qui impose ce devoir.

Quand il y a saisine, il ne peut y avoir aucun doute sur l'obligation de l'exécuteur testamentaire.

Il peut faire vendre les meubles à sa requête. Cependant il doit toujours appeler l'héritier; et, quoiqu'il soit saisi de tous les meubles, il ne peut en faire vendre malgré l'héritier que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour acquitter les legs. C'était aussi la doctrine de Dumoulin (3), consacrée en ce point par le §. 2 de l'article qui nous occupe.

380. L'exécuteur testamentaire doit aussi exiger les créances mobiliaires de la succession, et

(1) Furgole, traité des testamens, ch. 10, sect. 4, n. 35.

(2) *L.* 63, *ff. de procurator.*

(3) Sur l'ancienne coutume de Paris, art. 95, n. 10.

Digitized by Google

recevoir des débiteurs ce qu'ils doivent. Il peut en sa qualité donner contre eux les demandes nécessaires pour les contraindre au paiement, et agir à sa requête par voie de saisie-exécution, si les titres sont exécutoires (1). En conséquence, s'il négligeait de faire contre les débiteurs les poursuites nécessaires, et qu'ils devinssent insolvables, il en serait responsable. Il ne peut pas recevoir les loyers et fermages des maisons, ou héritages; car il n'a, ni ne peut avoir la saisine des immeubles.

D'après les dispositions du Code civil qui déclarent les rentes constituées meubles, il n'est pas douteux que l'exécuteur testamentaire peut en recevoir le remboursement.

Il doit aussi payer les dettes mobiliaires de la succession, et même les créanciers peuvent diriger leurs actions contre lui; plusieurs coutumes en avaient des dispositions (2).

Cependant plusieurs auteurs enseignent qu'il n'a pas ce pouvoir (3); mais il est certain que l'usage général est contraire à cette opinion. C'est aussi ce qu'atteste M. Pothier (4). Cette obli-

(1) Ferrière, en ses institutions coutumières, liv. 3, tit. 6, art. 104. Poth. des donat. testam. ch. 5, §. 4.

(2) Berry, tit. 18, art. 22. Meaux, art. 254. Sens, art. 77. Auxerre, 234. Troyes, 115.

(3) Ferrière, *loc. cit.* Bacquet, des droits de justice, ch. 21, n. 164. Furgole, *loc. cit.*

(4) Des donat. testam. ch. 5, art. 3, §. 2

gation résulte en effet naturellement de la saisine que l'exécuteur testamentaire a des meubles.

Il doit néanmoins obtenir le consentement de l'héritier, et lui dénoncer les demandes qui peuvent être formées contre lui; car sans cela cet héritier pourrait prétendre qu'il avait de bons moyens pour se soustraire au paiment demandé, et refuser, ou du moins contester l'allocation des sommes payées (1).

On sent bien que tout ce que nous disons des créances, ou des dettes de la succession, est dans le cas où l'exécuteur testamentaire a la saisine; car, s'il n'est saisi de rien, ou s'il ne l'est que de ce qui est nécessaire pour acquitter les legs, il n'a ni le droit de recevoir, ni la possibilité de payer.

Quant aux legs, il n'est pas douteux qu'il doit en faire la délivrance, et les légataires peuvent en former la demande contre lui. Il ne doit pas néanmoins la consentir sans consulter l'héritier, ou lui dénoncer les demandes; car cet héritier peut avoir des moyens à opposer aux légataires.

381. Lorsque les meubles et les deniers comptans de la succession ne suffisent pas pour acquitter les legs, l'exécuteur testamentaire peut-il faire vendre les immeubles?

Plusieurs coutumes lui donnaient ce pou-

(1) *Poth. eod.*

Digitized by Google

voir (1); mais ces coutumes étant abrogées par le Code civil, il ne faut plus suivre leurs dispositions à cet égard; et le Code civil ne donnant point cette faculté à l'exécuteur testamentaire, il faut décider qu'il ne l'a point. Il doit, dans ce cas, faire assigner l'héritier pour voir dire qu'il sera tenu de lui fournir somme suffisante pour compléter le paiement des legs, faute de quoi il sera vendu des immeubles de la succession jusqu'à due concurrence (2).

382. L'exécuteur testamentaire tient son pouvoir du testateur. Son titre est le testament où il est nommé. Il n'a pas besoin, pour exercer les fonctions qui lui sont déléguées, de se faire autoriser ou confirmer par le juge (3). La raison est que son office est purement privé, et n'a pas besoin de l'intervention de l'autorité publique.

La charge d'exécuteur testamentaire est un of-

(1) Troyes, art. 110. Bourbonnais, art. 295. Châlons, art. 75. Meaux, art. 38. Chaumont, art. 91. Angoumois, art. 113. Melun, art. 253. Sens, art. 75. Nivernois, ch. 33, art. 2 et 4.

Celle de Bretagne, art. 615, voulait que les revenus seulement des immeubles fussent employés au paiement des legs.

(2) Bacquet, des droits de justice, ch. 21.

(3) Les coutumes de Bretagne, art. 615, d'Arras, tit. 3, art. 32. et quelques autres exigeaient cette formalité; mais elles ne doivent plus être observées.

Digitized by Google

fice purement gratuit. Quelques coutumes néanmoins lui accordaient un salaire (1). Il paraît que dans l'origine on suivait leurs dispositions dans le ressort du Châtelet de Paris (2). Mais depuis très long-temps on tient que l'exécuteur testamentaire ne peut rien exiger (3); et cela est conforme à la nature de cet office qui, comme nous l'avons vu, est un mandat, lequel est nécessairement gratuit (4).

Aussi Justinien, en chargeant les évêques de faire exécuter les dispositions pieuses, leur défend sous des peines très-sévères de rien exiger pour leurs travaux et leur soins (5). On trouve dans le Digeste un texte qui confirme le même principe. Un testateur ayant chargé un particulier de faire embaumer son corps, et de prendre pour cela une certaine somme, elle se trouva supérieure aux frais qu'il avait faits. On demanda au jurisconsulte Scœvola, s'il pouvait garder le surplus de la somme. Il répondit que non, et qu'elle devait être restituée (6). Cette décision s'applique exactement à notre matière; et c'est ainsi que les Lois Romaines nous fournissent toujours les véritables règles du juste et de l'injuste.

(1) Bourbonnais, Bretagne, Chaumont.
(2) Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 7, n. 14.
(3) Ferrière, en ses institut. coutumières, quest. 68.
(4) *Instit. de mandat.* §. 13.
(5) *L.* 49, §. *ult. Cod. de sacrosanct. Eccles.*
(6) *L.* 88, §. 1, *ff. de legat.* 2°.

Digitized by Google

383. Après avoir déterminé la nature de l'exécution testamentaire, et exposé les devoirs qu'elle impose à celui qui en est chargé, il nous reste à parler du compte qu'il doit rendre quand le mandat est rempli; compte dont notre article fait aussi sa dernière obligation.

Cette obligation résulte encore de la nature de cette charge. L'exécuteur testamentaire, pendant sa gestion, administre le bien d'autrui. Or tout administrateur doit rendre compte (1). Le mandataire, et parconséquent l'exécuteur testamentaire qui est un véritable mandataire, contractent la même obligation (2).

Le testateur peut-il décharger son exécuteur testamentaire de ce compte?

Tout le monde convient que l'on peut valablement léguer la décharge de rendre compte d'une administration terminée, parce que le testateur donne ce qui lui appartient. Le légataire ne peut, dans ce cas, être recherché en aucune maniére (3).

Il n'en est pas de même d'une administration future. Le testateur alors ne dispose pas de sa chose, mais de celle de son héritier. En conséquence, la décharge qu'il accorde de ce compte, ou la défense qu'il fait de l'exiger, n'a d'autre

(1) Ordonnance de 1667, tit. 29, art. 1.
(2) *L.* 46, §. 4, *ff. de Procurator.*
(3) *L.* 28, §. 7, *ff. de liberat. legat.*

Digitized by Google

effet que de soustraire le comptable à la responsabilité de la faute légère; de faire entendre son compte avec indulgence; mais non celui de le décharger de l'obligation de garantir la faute lourde, et le dol. La disposition ne le dispense pas non plus de restituer le reliquat (1).

Il faut appliquer ces décisions à l'exécuteur testamentaire (2).

A l'égard du juge compétent pour entendre le compte, il n'est pas douteux que c'est celui du lieu où la succession s'est ouverte. Les différentes dispositions des coutumes à cet égard ne doivent plus être exécutées.

384. Lorsque le compte est rendu à l'amiable, les parties peuvent le composer, le clore, et l'arrêter ainsi qu'elles le jugent à propos. Il suffit, pour la validité de la décharge de l'exécuteur testamentaire, qu'elles aient eu connaissance des articles de recette et dépense, et qu'elles aient liquidé le reliquat.

Mais lorsqu'il est rendu en justice, il doit être présenté et jugé en la forme prescrite par l'ordonnance (3); c'est-à-dire, par chapitre de recette, dépense et reprises.

L'exécuteur testamentaire doit se charger d'abord de tout ce qu'il a reçu lors de l'inven-

(1) *L.* 119, *ff. de legat.* 1°.
(2) Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 7, n. 18.
(3) 1667.

Digitized by Google

taire, en second lieu du prix de la vente des meubles, et de tout ce qu'il a reçu pendant sa gestion, soit des débiteurs de la succession, soit des héritiers eux-mêmes. Il doit porter en recette toutes les sommes qu'il a dû recevoir, sauf à comprendre au chapitre de reprise celles dont il n'aurait pas pu se procurer le paiement, en justifiant des poursuites qu'il a dû faire.

Il ne pourrait pas exercer la reprise de celles pour lesquelles il n'aurait pas fait ce qui était en son pouvoir pour en obtenir le paiement, parce qu'il est responsable de sa négligence (1).

385. L'exécuteur testamentaire, comme le mandataire, ne doit profiter de rien. Il ne peut demander aucun salaire; mais aussi, comme lui, il ne doit point être en perte, ni souffrir aucun préjudice à raison de l'affaire dont il a été chargé (2).

De là il résulte qu'il peut employer au chapitre de dépense toutes celles qu'il a faites, comme ce qu'il a payé à la décharge et pour la libération de la succession, et les frais qu'il a faits de bonne foi, soit en demandant, soit en défendant, quoiqu'il ait succombé (3).

Il ne peut employer en dépense que celles qu'il a faites pour l'exécution même du mandat.

---

(1) *L.* 11, *L.* 13, *L.* 21, *Cod. mandat.*

(2) *L.* 20, *ff. mandat.*

(3) L. 27, §. 4. L. 56, §. 4 *ff. eod.*

Digitized by Google

Il ne pourrait pas répéter celles dont cette affaire n'aurait été que l'occasion, comme s'il a été volé dans un voyage qu'il faisait pour l'exécution testamentaire, ou qu'il ait perdu quelques effets dans un naufrage (1).

L'exécuteur testamentaire doit justifier par pièces chaque article de son chapitre de dépense. Cependant il doit en être cru à son serment sur de petits objets pour lesquels on n'est pas dans l'usage de prendre des quittances, et desquels même il est souvent impossible de s'en procurer (2).

L'exécuteur testamentaire doit employer en dépense les frais de son compte, à moins qu'il n'eût contesté mal à propos la demande. Il doit seulement avancer ces frais, parce que tout comptable est réputé débiteur jusqu'à l'appurement (3). C'est aussi la règle adoptée par le Code civil pour le compte de tutelle.

Si, par l'événement du compte, l'exécuteur testamentaire se trouve reliquataire, il doit les intérêts du reliquat, à compter du jour de la demande à fin de compte. S'il est constitué créancier, les intérêts de la somme qui se trouve lui

(1) *L.* 26, §. 6, *ff. mandat.*

(2) Furgole, des Testamens, ch. 10, sect. 4, n. 70. La coutume de Bourbonnais, art. 296, en avait une disposition qui doit être suivie comme règle d'équité.

(3) Loysel, instit. coutumières. Ordonnance de 1667, tit. 29, art. 18.

Digitized by Google

être due courent à son profit à compter de la même époque (1).

Le jugement qui déclare l'exécuteur testamentaire reliquataire et le condamne à payer le montant du reliquat, opère l'hypothèque sur tous ses biens. Au reste, il ne peut être contraint au paiement que par les voies ordinaires. On n'a jamais suivi l'opinion extraordinaire de quelques auteurs, qu'il peut être contraint par corps.

ARTICLE MXXXII.

« Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire » ne passeront point à ses héritiers. » Art. 1032.

OBSERVATIONS.

386. C'est une suite de la nature de cette charge. C'est un mandat. Elle est donc personnelle comme le mandat. Elle finit, comme lui, par la mort du mandataire.

Mais prenez bien garde aux termes de la Loi. Il n'y a que les pouvoirs qui ne passent point aux héritiers ; ils ne pourront pas en leur qualité se mêler de l'exécution du testament. Mais ils succèdent aux obligations de leur auteur, comme celle de rendre compte de la gestion qu'il a eue, de restituer les sommes ou les effets qu'il avait

(1) *L.* 10, §. 3. *L.* 12, §. 9, *ff. mandat. L.* 1, *Cod. eod.*

en sa possession, et de payer le reliquat dont il pouvait être débiteur.

ARTICLE MXXXIII.

Art. 1033. « S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires » qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut » des autres; et ils seront solidairement respon- » sables du compte du mobilier qui leur a été con- » fié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs » fonctions, et que chacun d'eux ne se soit ren- » fermé dans celle qui lui était attribuée. »

OBSERVATIONS.

387. Cette disposition est encore une conséquence de la nature de la charge dont il s'agit. Comme de plusieurs mandataires chargés collectivement de la même affaire, l'un peut agir au défaut des autres, de même lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, l'un d'eux peut gérer dans le même cas (1).

Mais prenez garde encore aux expressions de cet article. Il porte que chacun des exécuteurs testamentaires pourra agir *au défaut* des autres; il ne dit pas à leur refus. Si l'un des exécuteurs testamentaires est en voyage, malade ou autrement empêché, si même il est négligent et

(1) *Cap.* 2, §°. SANÈ. *de Testam. in* 6°. Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 7, n. 7.

Digitized by Google

ne se mêle pas de l'exécution, les autres, ou l'un d'eux, pourront le suppléer. Mais si tous agissent et qu'ils soient divisés ; si l'un veut faire une opération à laquelle les autres s'opposent, il ne pourra pas agir malgré eux. Il faudra alors s'adresser au juge, et appeler l'héritier, pour faire statuer sur l'objet de la contestation.

388. La Loi les rend solidairement responsables du compte du mobilier dont ils auront eu la saisine.

Il suit évidemment de là que chacun d'eux peut être assigné pour rendre le compte. Cela est conforme aux dispositions des Lois Romaines à l'égard des mandataires. *Duo busquis mandavit negotiorum administrationem ; quœsitum est an unusquisque, mandati judicio, in solidum teneatur ? Respondi unumquemque pro solido conveniri debere* (1).

Cette décision ne peut guère faire difficulté pour le compte. Il est évident que tous les exécuteurs testamentaires ayant géré ou dû gérer ensemble, que tous ayant eu la saisine collectivement, et ayant dû apporter le même soin à la garde des effets mobiliers, chacun d'eux est tenu solidairement de rendre le compte de la gestion commune.

Mais résulte-t-il de cette disposition que chacun d'eux est tenu solidairement du paiement

(1) *L.* 60, §. 2, *ff. mandat.*

Digitized by Google

du reliquat entier qui peut résulter du compte?

Justinien a statué (1) que deux coobligés ou fidéjusseurs ne devaient point être condamnés solidairement, quand le titre de l'obligation ne portait pas la solidarité. Il ordonna même que quand la solidité était exprimée par le titre, l'action serait divisée lorsque les deux débiteurs seraient présens et solvables. Nous avons adopté la première de ces deux règles, et elle est formellement consacrée par le Code civil (2).

Aussi tous les auteurs enseignent que chacun des exécuteurs testamentaires n'est tenu que pour sa part du paiement du reliquat, en convenant que l'obligation de rendre compte est solidaire, afin d'éviter la multiplicité des contestations (3).

Nous pensons qu'il faut s'en tenir à cette doctrine, et renfermer la solidarité portée par notre article dans l'obligation de rendre compte. Il faudrait une disposition plus expresse pour l'étendre au paiement.

389. Le motif de l'exception portée par cet article se sent aisément. Si le testateur a divisé les fonctions de ses exécuteurs testamentaires, et

(1) Novell. 99.

(2) Au titre des contrats et obligations, ch. 4, sect. 4, art. 1197.

(3) Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 7, n. 7 et 8. Mornac, sur la Loi 28. *Cod. de episcop. et cleric.* JOANN. JACOB. A CANIBUS, *in tractat. tractatuum. Boëtius Epo.* Furgole, des testam. ch. 10, sect. 4, n. 81.

Digitized by Google

qu'ils se soient renfermés dans les bornes de leurs mandats, il est évident que chacun d'eux n'est responsable que de sa gestion.

Mais s'ils l'ont excédé, s'ils se sont tous mêlés de leur gestion respective, alors ils rentrent dans la règle commune. Que s'il n'y en a que quelques-uns qui aient interverti ou confondu les fonctions qui leur étaient attribuées, il n'y a qu'eux qui soient tenus solidairement de la gestion qui leur est devenue commune.

ARTICLE MXXXIV.

« Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, seront à la charge de la succession. » Art. 1034.

OBSERVATIONS.

Cet article est expliqué par ce que nous avons dit sur le 1031e., n°. 383 et suivans.

SECTION VIII.

De la Révocation des Testamens, et de leur caducité.

ARTICLE MXXXV.

« Les testamens ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, Art. 1035.

Digitized by Google

» portant déclaration du changement de vo-
» lonté. »

OBSERVATIONS.

390. Il y a une grande différence entre la nullité et la révocation du testament. Celui qui est nul, soit par l'inobservation des solemnités prescrites, soit à raison de l'incapacité du testateur, soit pour toute autre cause, n'existe point en droit. Il n'y a en fait qu'un acte informe qui ne peut produire aucun effet.

La révocation ne peut s'appliquer qu'à un testament régulier et parfait, capable de recevoir son exécution.

Quelque valide que soit le testament, quelque régulier qu'il puisse être, le testateur est toujours le maître de le révoquer jusqu'au temps de son décès (1). Les auteurs du premier projet avaient fait de cet axiôme une disposition formelle (2). Cela était inutile. Cette règle n'a jamais éprouvé ni difficulté ni contestation. *Ambulatoria est hominis voluntas, usque ad extremum vitæ spiritum.* Donc il peut changer tant qu'il vit. Cela est d'ailleurs essentiel à la nature du testament, qui est d'être l'expression de la dernière volonté de l'homme. On doutait si peu de ce principe, que l'on a toujours tenu que quand deux personnes avaient fait en-

(1) *L.* 4, *ff. de adimend. et transferend. legat.*
(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 3, art. 123.

Digitized by Google

semble un testament mutuel par le même acte, l'une pouvait le révoquer seule et sans le consentement de l'autre (1), quand même celle-ci serait décédée (2).

Cette règle s'observe, de quelques formalités que le testament ait été revêtu, même de l'approbation du prince (3); quelque favorables que puissent être, soit l'héritier, soit les légataires (4); et quelque chose que le testateur ait dit dans son testament. En sorte qu'il ne peut pas s'interdire à lui-même la faculté de le révoquer (5). En effet, cette interdiction que le testateur se fait à lui-même, n'est que l'énon-

---

(1) CHOPIN, *de utili andegav. rer. Domin. cap.* 1, *tit.* 4, *n.* 13. Peleus, quest. illustres, quest. 22. MAYNARD, liv. 5, ch. 97.

(2) OLDRAD, *consil.* 174. BOUVOT, tom. 2, au mot *Testament*, quest. 11. MAYNARD, *loc. cit.* MYNSINGER, cent. 1, observ. 8. GRASS. §°. TESTAMENTUM, *quæst.* 80 *et* 81, *n.* 1. FABER, *in suo Cod. lib.* 6, *tit.* 5, *definit.* 18.

(3) *L.* 6, *Cod. qui Testam. fac. poss.* DURANTY, quest. 92, n. 3 et 4.

(4) DURANTY, *eod.* FABER, *in suo Cod. lib.* 1, *tit.* 2, *definit.* 6 *et* 39.

(5) FABER, *in suo Cod. tit.* 5, *definit.* 15. SPECUL. *lib.* 2, *de instr. edit. part.* 2, *in verbo* TESTAMENTUM, *n.* 23. OLDRAD. *consil.* 127 *et* 160. GUYD. PAP. *quæst.* 128. COVARRUV. *in secunda part. Jud. extr. de Testam. n.* 9. JUL. CLAR. §°. TESTAMENTUM, *quæst.* 94, *n.* 5. SIMON

ciation de la volonté où il est alors, et qui peut changer.

La question ne pouvait donc tomber que sur l'acte par lequel il pourrait manifester l'intention de révoquer son testament.

391. Nous avons vu dans les notions préliminaires que, suivant le Droit Romain, un testament valable ne pouvait être révoqué que par un autre testament régulièrement fait. La raison était que le testament était une Loi, et qu'une Loi ne peut être abrogée que par une autre, revêtue des même formalités.

Les auteurs du premier projet avaient adopté ce principe (1), et ils avaient été suivis par les membres de la section de législation du conseil (2). Mais lors des discussions, M. le Sénateur Tronchet fut d'avis qu'une simple déclaration devant notaires fût suffisante pour opérer la révocation. Cet avis fut adopté.

En conséquence, le testateur a maintenant deux voies pour révoquer son testament, 1°. celle d'en faire un autre en quelque forme que ce

---

DE PRÆT. *lib.* 4, *interpret.* 3, *dubit.* 2, *n.* 58. GRASS. §°. TESTAMENTUM, *quæst.* 87 *et* 88, *n.* 1. RANCHIN, *decis. part.* 4, *conclus.* 10. FACHIN, *controv. lib.* 4, *cap.* 8. HOTTOMAN, *consil.* 117.

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 3, art. 124.

(2) Art. 110.

Voyez procès-verbal, séance du 27 ventose an XI, page 639.

Digitized by Google

soit, pourvu qu'elle soit admise par la Loi. Ainsi un testament public et mystique sera valablement révoqué par un testament olographe, *et vice versâ ;* 2°. celle de faire devant notaires la déclaration de son changement de volonté.

Il suit de là que la révocation d'un premier testament faite dans un autre reçu par un notaire, et qui serait nul à raison de l'inobservation de quelque formalité, doit néanmoins opérer son effet quant à la révocation du premier. La raison est qu'elle se trouve énoncée dans un acte par-devant notaires. Cet acte est nul comme testament ; il ne l'est pas comme acte notarié. La déclaration de révocation faite devant un notaire n'est qu'un testament sans formalité. Le testament public imparfait ne peut pas valoir en tant que testament ; mais quant à la révocation, il offre ce que la Loi exige.

En doit-il être de même de la révocation écrite dans un testament olographe qui se trouverait invalide, par exemple, faute de la date, ou parce qu'il ne serait pas entièrement écrit de la main du testateur ?

Il faut répondre que non. La révocation ne serait pas dans un acte par-devant notaires. Elle ne se trouverait plus ni dans un testament, ni dans un acte notarié. Elle ne réunirait aucune des conditions que la Loi impose. Elle serait nulle sous tous les points de vue. En

Digitized by Google

conséquence, elle ne pourrait infirmer en rien le premier testament. Il faut dire la même chose de la révocation qui se trouverait dans un testament mystique nul à raison de l'inobservation de quelqu'une des formes prescrites pour l'acte de suscription. En effet le testament mystique est un acte sous seing privé.

ARTICLE MXXXVI.

Art. 1036. « Les testamens postérieurs qui ne révo-» queront pas d'une manière expresse les pré-» cédens, n'annulleront, dans ceux-ci, que celles » des dispositions y contenues qui se trou-» veront incompatibles avec les nouvelles, ou « qui seront contraires. »

OBSERVATIONS.

392. On a encore vu dans les notions préliminaires à la tête de ce titre, que, suivant les Lois Romaines, le testament postérieur régulièrement fait révoquait de plein droit le premier, quoique le testateur n'eût point énoncé cette révocation dans son second testament.

La raison était que les Lois nouvelles abrogent les anciennes, et que les testamens étant une Loi, le postérieur abrogeait le précédent. Une autre raison était que le testament consistait essentiellement dans l'institution d'héritier, et que la succession ne pouvait pas être donnée en même temps entière à deux personnes. Aussi un citoyen Romain pouvait faire

Digitized by Google

plusieurs codiciles, parce que l'institution n'y était pas nécessaire, et qu'ils n'étaient pas regardés comme des Lois.

Ces principes ont été suivis jusqu'à présent en pays de Droit écrit. Le testament, c'est-à-dire, l'acte contenant institution d'héritier, était révoqué de droit par un testament postérieur. Cependant on y observait les constitutions de Justinien qui avait ordonné que les legs et et fidéicommis contenus au premier testament, seraient exécutés.

En pays de coutumes où l'on ne connaissait pas l'institution d'héritier, où les testamens en conséquence n'étaient véritablement que des codiciles, ceux postérieurs n'anéantissaient pas les premiers si le testateur ne les révoquait pas expressément.

On appelait vulgairement testament l'acte par lequel un citoyen faisait ses premières dispositions; et l'on donnait le nom de codiciles à ceux par lesquels il ajoutait ou changeait quelque chose à ces dispositions originaires. Mais cela n'était que d'usage, les uns et les autres n'étant réellement que des codiciles.

393. C'est le droit coutumier que le Code civil adopte, et qu'il étend généralement à tout l'empire, quoiqu'il admette la succession testamentaire. Ainsi nous n'avons plus que des codiciles, ou plutôt nos testamens ne consisteront plus essentiellement dans l'institution

Digitized by Google

d'héritier. Toute manifestation de dernière volonté faite dans les formes prescrites par la Loi sera un testament quoique son auteur ne se donne pas un héritier de son choix. Il faut donc abandonner la distinction des Lois Romaines entre les testamens et les codiciles. Elle ne peut plus avoir lieu.

Ainsi un citoyen pourra avoir en même temps plusieurs testamens, puisque toutes les fois qu'il aura exprimé dans les formes voulues une volonté qu'il voudra n'être exécutée qu'après sa mort, il aura fait un testament.

Ce principe admis, il en résulte naturellement que le testament postérieur ne doit pas anéantir de droit le premier, si le testateur ne l'a point ordonné; et que les dispositions contenues dans ces différens actes doivent toutes être exécutées, à moins, comme le dit la Loi, qu'elles ne soient incompatibles ou contraires.

Il n'est pas très-aisé de saisir la différence qui existe entre les deux mots *incompatibles* ou *contraires*. On peut dire que des dispositions incompatibles entre elles sont nécessairement contraires; et cela est vrai.

Cependant il faut entendre par dispositions contraires aux premières, celles par lesquelles le testateur révoque expressément celles-ci, comme s'il a dit: Je donne à Mœvius les cent écus que j'ai donnés à Titius, par mon premier testament: et comme incompatibles celles qui se détruisent mu-

Digitized by Google

tuellement, sans que le testateur l'ait exprimé, comme si, ayant fait un legs universel, ou une institution d'héritier au profit de Pierre par le premier testament, il a fait le même legs, ou la même institution au profit de Paul par le second.

394. Que faudrait-il décider si dans ce second testament, le testateur avait exprimé qu'il entend que le premier soit exécuté.

Nous avons vu dans les notions préliminaires que, dans le Droit Romain, si le testateur, en faisant un second testament, ordonnait l'exécution du premier, l'héritier institué au second testament devait remettre la succession à celui nommé au premier, parce que la seconde institution était régardée comme un fidéicommis (1).

Cette question est neuve pour nous, et peut présenter beaucoup de difficulté sur-tout d'après les termes de la Loi; car voilà deux dispositions qui paraissent incompatibles.

On ne peut pas admettre dans nos mœurs la restitution prescrite par les Lois Romaines.

Nous la résoudrons par une distinction. Si, dans le second testament par lequel le testateur ordonne l'exécution du premier, il a dit simplement: *J'institue Paul mon légataire universel*, ou *mon héritier*; il nous semble que le testateur a réuni les deux légataires par la chose. Ils sont *conjuncti*

(1) *L.* 12, *in fin. ff. de injust. rupt.*

Digitized by Google

re. Rien n'empêche qu'ils ne soient conjointement légataires universels ou héritiers. Cela paraît être dans l'intention du testateur, et les deux dispositions se concilient. Ils doivent donc partager les biens.

Mais s'il a dit par le second testament: *Je donne et lègue* TOUS MES BIENS *à Paul*, ou *je fais Pierre héritier* DE TOUS MES BIENS, alors nous n'admettons plus le partage parce qu'il est formellement exclus par la volonté du testateur. Nous regardons l'institution faite au premier testament comme révoquée. Le testateur donne tout à Paul; donc Pierre ne peut plus rien avoir.

395. Le Code civil ne parle point de la rupture du testament qui arrivait, suivant les Lois Romaines, en plusieurs cas; comme dans celui de l'agnation, c'est-à-dire, de la naissance, depuis le testament, d'un enfant qui ne se trouvait ni institué, ni exhérédé, et encore dans celui du changement d'état du donateur, *capitis minutione*.

A l'égard de l'agnation, elle ne donne plus lieu à la rupture du testament dans la législation actuelle, et tous les principes du Droit Romain à cet égard nous deviennent absolument étrangers.

La prétérition des enfans ou des ascendans n'opère plus la nullité du testament. Il n'est pas nécessaire de les instituer. Le testateur n'est pas obligé d'en parler. Il peut impunément les passer sous silence. La Loi leur affecte une portion de ses biens. Quoiqu'il n'ait rappelé ni ses enfans

Digitized by Google

ni ses ascendans, son testament n'en est pas moins valable. Ses dispositions souffrent seulement réduction jusqu'à concurrence de la portion réservée.

Quant au changement d'état du testateur, il n'y a plus qu'un seul cas où il opère la rupture, ou plutôt la nullité du testament; c'est lorsqu'il perd les droits de citoyen. Nous conservons le principe qu'il faut, pour la validité du testament, que le testateur ait en mourant la capacité civile de tester. Cela est conforme à la nature du testament qui ne commence véritablement d'être qu'au moment de la mort, et qui est présumé être la volonté du défunt à cet instant.

En conséquence, s'il perd son état civil, s'il meurt civilement, son testament tombe, parce qu'au moment de sa mort naturelle, il n'a plus la faculté légale d'en faire un.

Cette nullité s'opère au moment où la mort civile est encourue. Il suit de là que si elle résulte d'un jugement de condamnation, la nullité s'opère par l'exécution du jugement contradictoire. S'il était par coutumace, et que le condamné mourût pendant le délai qui lui est accordé pour se représenter, le testament serait valable, parce que le testateur serait mort en possession de son état.

ARTICLE MXXXVII.

« La révocation faite dans un testament pos- Art. 1037.
» térieur, aura tout son effet, quoique ce nouvel
» acte reste sans exécution par l'incapacité de

Digitized by Google

» l'héritier institué ou du légataire, ou par leur » refus de recueillir. »

OBSERVATIONS.

La règle posée ici par le Code civil n'est pas nouvelle. Elle était observée dans notre ancienne jurisprudence. La raison est que les causes extérieures au testament qui rendent la disposition du testateur inutile, n'empêchent point que son testament ne soit valable et régulier lorsque toutes les formes ont été observées (1).

On remarque au procès-verbal des discussions au conseil (2), que le conseiller d'état Berlier éleva la question de savoir si la révocation d'un premier testament portée par un second qui se trouverait nul, aurait son effet, et qu'il se déclara pour la négative. M. le Sénateur Tronchet embrassa au contraire l'affirmative, parce que, dit-il, le second acte, quoique nul, annonce néanmoins, de la part du testateur, un changement de volonté dont l'effet est d'anéantir le testament.

Le procès-verbal porte que cet avis fut adopté, et qu'il fut décidé qu'il serait inséré dans la Loi un article conforme.

Cependant cet article n'y a point été mis. En

(1) SIMON DE PRÆT. *lib.* 4, *interpretat.* 3, *dubitat.* 2 *n.* 35. JUL. CLAR. §°. TESTAMENTUM, *quæst.* 91, *n.* 1, *et quæst.* 96. GRASS. §°. TESTAMENTUM, *quæst.* 84 *et* 85, *n.* 1. GUILLELM. RANCHIN, *lib.* 2, *variar. lect. cap.* 5. BARRY, *lib.* 10, *tit.* 1, *n.* 11. *Instit. quib. mod. Testam. infirmant.*

(2) Séance du 27 ventose an XI, page 643.

Digitized by Google

effet il était assez inutile d'après la disposition de l'article 1035 ci-dessus.

Voyez ce que nous avons dit sur cet article, n. 391.

Par la même raison, la révocation du premier testament portée dans un second régulièrement fait, est valable et annulle le premier, quoique le second soit devenu inutile par le défaut de la condition apposée à l'institution d'héritier faite par le postétieur (1). On voit que c'est toujours le même principe, et que le précepte de la Loi s'applique précisement à ce cas.

396. Les Lois Romaines décidaient que le testament postérieur, quoiqu'imparfait, révoquait le premier malgré qu'il fût régulier, quand l'institution faite par le postérieur était plus favorable que celle portée au premier : comme dans le cas où le testateur, qui avait d'abord institué un étranger, nommait ensuite son héritier présomptif naturel (2).

Il ne faut plus observer ce principe. Le Code civil n'a aucun égard à cette circonstance. Quel que soit l'institué au premier ou au second testament, la révocation de celui-là doit être faite ou par un testament en forme, ou par un acte devant notaires. La seule faveur de l'héritier institué ne validerait pas une révocation qui n'offrirait pas l'une ou l'autre de ces conditions.

(1) *D.* §. 2. *Institut. L.* 16, *in ppio. ff. de injust. rupt. et irrit. fact. Testam.*

(2) *L.* 21, §. 3, *Cod. de Testament.*

Digitized by Google

Si l'on ne pouvait pas distinguer entre deux testamens dont l'un contiendrait une clause révocatoire, quel est le dernier, comme si les deux testamens étaient olographes, et portaient la même date, ils seraient l'un et l'autre nuls; car on ne pourrait plus connaître quelle est la volonté dernière et véritable du testateur, ni savoir quel est le testament révoqué, à moins que le testateur n'eût dit, je révoque mon précédent testament que j'ai fait cejourd'hui (1).

379. Lorsque le testament est olographe ou mystique, et qu'il est resté en la possession du testateur, il peut le révoquer sans aucun acte en le déchirant ou le bâtonnant; car il témoigne par là son changement de volonté (2). Que s'il ne se trouve au testament olographe que quelques dispositions rayées, il n'y a qu'elles qui soient révoquées; le testament est valable pour le surplus (3).

---

(1) BENEDICT. *ad capit. Raynut. in verbo* TESTAMENTUM 2, *n.* 31. TIRAQU. *in tractat. de privileg. piæ caus. privil.* 35. JUL. CLAR. §°. *Testamentum, quæst. ult.* MANTICA, *de conjectur. ultimar. voluntat. lib.* 2, *tit.* 15, *n.* 17. BOER, *decis.* 311, *n.* 3. GRASS. §°. TESTAMENTUM, *quæst. ult.* RANCHIN, *decis. part.* 3, *conclus.* 183. CUJAC. *in consult.* 28, *et ad leg.* 1, *ff. de bonor. possess. secund. tab.* AZO, *ad D. leg.* AUTOMN. *ad leg.* 1, *ff. de injust. rupt.*

(2) *L.* 1, §. 8, *ff. si tabul. Testam. nullæ extab. L.* 80, *Cod. de Testam.* JUL. CLAR. *eod. quæst.* 83, *n.* 1. GRASS. *eod. quæst.* 85, *n.* 1.

(3) *L.* 2, *ff. de his quæ in Testam. delent.*

Digitized by Google

Quant au testament mystique, dès que l'enveloppe est ouverte, il devient nul.

Il est évident que le testateur ne nuirait point au testament public en déchirant ou rayant l'expédition qu'il s'en serait fait délivrer, puisque la minute en existerait saine et entière chez le notaire. On dirait inutilement qu'il a manifesté par là son intention de changer de volonté, puisqu'il ne l'aurait pas exprimée dans l'une des formes voulues par la Loi, et que l'instrument qui fait la preuve légale de ses dispositions subsiste toujours; au lieu que celui qui déchire ou raye son testament mystique ou olographe détruit le titre même.

398. Une donation universelle faite par un testateur depuis son testament le révoque-t-elle de plein droit?

Plusieurs auteurs enseignent purement et simplement l'affirmative (1).

Mais Furgole prétend (2) que la révocation n'est que de fait, et seulement parce que la donation universelle qui doit l'emporter sur le testament ne laisse plus rien dans la succession. Il conclut de là que si la donation n'a point son effet par une raison quelconque, et que les biens donnés rentrent en la possession du testateur, le testament

(1) *Ferrer, ad Guyd. Pap. in quæst.* 127. Il en rapporte un arrêt de la chambre de l'édit de Castre, du 19 juin 1637. FABER, *in suo Codic. lib.* 8, *tit.* 36, *definit.* 8.

(2) Des Testamens, ch. 11 n. 48.

Digitized by Google

doit être exécuté. Il cite Bretonnier sur Henrys (1) comme favorable à son opinion.

Il n'est pas possible d'adopter cette conséquence qui est directement condamnée par l'article 1038 du Code civil. Il n'est pas douteux que le testament, dans nos principes actuels, est révoqué sans retour par une donation universelle postérieure.

Furgole ajoute (2) que sa décision doit avoir lieu, quand même le testateur aurait formellement déclaré dans l'acte de donation entre vifs, que son intention est de révoquer son testament. Il se fonde sur le texte des Lois Romaines qui ne permettent la révocation d'un premier testament que par un autre régulièrement fait (3).

Il est évident que cette opinion ne peut plus être suivie, puisque le Code civil permet la révocation par un simple acte devant notaires, et que, dans cette espèce, elle serait insérée dans un acte de cette nature.

Ce que nous venons de dire de la donation universelle s'applique de même à une institution contractuelle que le testateur aurait faite depuis son testament. Cet acte faisant un véritable héritier, et assurant à l'institué la succession du testateur est incompatible avec le testament.

---

(1) Liv. 5, quest. 112, n. 14.

(2) *Eod.*

(3) *L.* 11, §. *ult. ff. de bonor. possess. secund. tab. L.* 35, *ff. de regul. jur.*

Digitized by Google

Il faut cependant observer que ce principe ne s'applique qu'à l'institution d'héritier, ou au legs universel. L'héritier contractuel pouvant être grevé de legs particuliers, sa nomination ne révoque pas ceux portés au testament.

399. Une autre maxime constante que nous trouvons dans Furgole (1), est qu'un testament ne peut contenir aucune disposition irrévocable.

Cela est vrai non-seulement à l'égard du testateur; mais même à légard des tiers. On ne peut y insérer aucun acte. En effet les contrats sont d'une toute autre nature que les testamens. Ils en sont séparés par une ligne de démarcation qu'il n'est pas possible de franchir. *Verba* CONTRAXERUNT, GESSERUNT, *non pertinent ad jus testandi* (2). Une Loi défend formellement de mêler au testament aucun acte qui lui soit étranger. *Nullum actum alienum intermiscere oportet* (3).

On trouve dans les Lois Romaines un exemple de l'application de cette règle (4).

Un affranchi institua son patron pour la portion que la Loi lui attribuait et la chargea de fidéicommis. Le patron et le fidéicommissaire intervinrent dans le testament, l'un pour promettre

(1) *Loc. cit.*
(2) *L.* 20, *ff. de verbor. signif.*
(3) *L.* 21, §. *ult. ff. qui Testam. fac. poss.*
(4) *L.* 2, *ff. de Donat.*

Digitized by Google

ce qu'il était chargé de rendre, l'autre pour accepter. On demanda au jurisconsulte Marcellus si le patron était lié par sa promesse. Il répondit que non. *Non erit cogendus solvere.* Cette stipulation intervenue entre le patron et le fidéicommissaire était cependant un contrat en forme.

On ne peut donc insérer aucun contrat dans un testament.

Cependant Furgole prétend que la nullité du contrat inséré au testament n'emporte pas celle du testament. Les raisons qu'il donne de cette opinion ne nous semblent pas satisfaisantes, et nous ne l'adoptons point. Un testament ne peut être qu'un testament. Il ne peut être que l'ouvrage du testateur seul. Si quelqu'autre y intervient, s'il est mêlé d'actes différens et étrangers, il n'est plus ni testament ni contrat. Il n'est plus rien. Il est nul.

400. Non-seulement le testateur peut révoquer tout son testament; mais il a aussi la faculté, en laissant subsister cet acte, de n'en révoquer que quelques dispositions particulières. Il peut le faire expressément ou tacitement.

Quant à la révocation expresse, il n'est pas douteux qu'elle doit être faite dans l'une des formes prescrites par le Code civil.

Il y a sur la révocation expresse des legs quelques observations à faire.

1°. Pour que cette révocation opère son effet, il faut que la personne que le testateur déclare

Digitized by Google

privée du legs, soit la même que celle à qui il l'a fait; *legatum nulli alii adimi potest quàm cui datum est* (1). Si donc le testateur, ayant fait un legs au fils de Titius, dit ensuite qu'il révoque le legs qu'il a fait à Titius, cette déclaration sera sans effet. Elle ne privera pas le fils de Titius de son legs.

De même, si un testateur qui a légué à une femme mariée, a depuis déclaré qu'il prive son mari de ce legs, il n'en sera pas moins dû à sa femme.

M. Pothier dit que, dans ce cas, la révocation aura l'effet d'empêcher que ce legs ne tombe dans la communauté (2). Elle n'en aura plus aucun maintenant que le Code civil soustrait à la communauté les dons et legs faits aux conjoints par des tiers (3), à moins que le legs ne soit de choses mobilières.

2°. Il faut, pour que la révocation soit valable, qu'elle frappe sur la chose même léguée. De là il suit que si celui qui m'a légué l'usufruit d'un héritage déclare qu'il me prive du droit de passage sur ce fonds, la révocation sera inutile (4).

Il en serait autrement si la chose à laquelle s'applique la révocation faisait partie de celle

(1) *L.* 21, *ff. de adim. et transfer. legat.*

(2) Des Donat. testam. ch. 6, sect. 2, §. 1.

(3) Tit. du contrat de mariage, ch. 2, part. 1, sect. 1, art. 1405.

(4) *L.* 3, §. 6, *ff. de adimend. et transferend. legat.*

léguée. Elle aurait alors l'effet de diminuer le legs. Par exemple, si celui qui m'a légué un héritage déclare qu'il me prive de l'usufruit, ou de la propriété. Cette révocation aura l'effet de me réduire à la nue propriété dans le premier cas, et à l'usufruit dans le second (1).

Si celui qui m'a légué cent francs déclare qu'il révoque le legs de cent vingt livres qu'il m'a fait, la révocation sera valable, parce que cent francs sont compris dans cent vingt livres. Que s'il dit qu'il révoque le legs de cinquante francs, elle sera encore valable par la même raison, et le legs fait à mon profit sera réduit à la moitié (2).

Si celui qui m'a légué indéterminément un de ses chevaux à mon choix, déclare ensuite qu'il me prive de son cheval de main, la révocation aura l'effet de m'ôter le droit de choisir ce cheval (3).

401. La révocation tacite est celle qui résulte de la contrariété, ou de l'incompatibilité des dispositions contenues dans deux testamens.

Ainsi, en conservant un des exemples précédens, si celui qui m'a légué cent vingt livres par un premier testament me lègue par un second soixante francs, il est présumé avoir révoqué le legs de cent vingt livres portés au premier testament (4).

(1) *L.* 2, *in ppio. et* §. 1, *eod.*
(2) *L.* 3, §. 5. *eod.*
(3) *LL.* 11 *et* 12, *ff. eod.*
(4) *L.* 20, *ff. de instr. fund. legat.*

Digitized by Google

Il faut néanmoins bien prendre garde aux termes. La décision est incontestable si le second legs est pur et simple, et ne rappelle pas le premier. Mais, si le testateur avait dit; Je lègue soixante francs à Titius, à qui j'ai déjà légué cent vingt livres par mon premier testament, il augmenterait le legs, loin de le diminuer.

Si au contraire le testateur disait; Je lègue soixante francs à Titius à qui j'*avais* légué cent vingt livres, il n'y aurait pas de doute que le premier legs serait révoqué ; car le terme j'*avais* indique clairement que l'intention du testateur est de remplacer le premier legs par le second.

Suivant notre principe, si un testateur qui, par un premier testament, avait légué à son débiteur la remise de tout ce qu'il lui devait, déclare par un second lui faire remise des intérêts qui se trouveront échus lors de sa mort, le legs de la somme principale est révoqué (1).

Lorsqu'un testateur, par un second testament, lègue à un tiers la même chose qu'il avait léguée par un premier à une autre personne, on présume facilement, dit M. Pothier (2), que le legs porté au premier testament est révoqué. Il faut néanmoins que cette présomption soit fondée sur quelques circonstances résultant, soit des termes

(1) *L.* 28, §. 5, *ff. de adim. et transfer. legat.*
(2) *Loc. cit.* §. 2.

Digitized by Google

du testament, comme si le testateur a dit ; Je lègue à Mœvius les fonds que j'avais légués à Titius ; soit des faits, comme s'il a légué à Titius autre chose à la place de celle qu'il lui avait laissée et qu'il donne à un autre.

S'il n'y a aucun de ces indices, le legs fait par un second testament de la même chose donnée par un premier à un autre légataire, n'emporte point la révocation du premier legs ; l'un et l'autre légataire seront admis au legs. Ils seront *conjunctire*.

Lorsqu'il y a lieu de présumer que le second legs emporte la révocation du premier, elle a lieu, quoique ce second legs n'ait eu aucun effet, ou même ait été fait à un incapable (1).

Les Lois Romaines décident que si le second legs a été fait sous condition, le testateur est censé n'avoir voulu révoquer le premier que sous cette condition (2).

Nous aurions de la peine à admettre cette décision d'après les principes du Code civil, qui se contente que la volonté de révoquer soit constante.

ARTICLE MXXXVIII.

Art. 1038. « Toute aliénation, celle même par vente avec » faculté de rachat ou par échange, que fera le

(1) *L.* 34, *ff. de legat.* 1°.
(2) *L.* 7, *ff. de adim. et transfer. legat.*

Digitized by Google

» testateur de tout ou de partie de la chose léguée, » emportera la révocation du legs pour tout ce » qui a été aliéné, encore que l'aliénation pos- » térieure soit nulle, et que l'objet soit rentré » dans la main du testateur. »

OBSERVAVIONS.

402. Il faut d'abord remarquer que cet article ne s'applique qu'au legs particulier par lequel il est donné une chose déterminée. Il n'a aucun trait au legs universel, ou à titre universel, qui ne prend sa forme et n'opère son effet qu'au moment de la mort du testateur.

En conséquence, l'héritage aliéné par le testeur depuis le testament, à quelque titre que ce soit, qui serait rentré dans sa main d'une manière quelconque, et dont il se retrouverait propriétaire au temps de son décès, entrerait sans difficulté dans le legs universel ou à titre universel. L'héritier serait mal fondé à vouloir l'en extraire en vertu de cet article, et à prétendre que le legs est révoqué à cet égard.

Le testateur, en faisant un legs universel, ne donne pas précisément telle ou telle chose, ni même celles qu'il possède au temps de son testament. Il donne toutes celles, ou une portion de toutes celles qui se trouveront dans sa succession; même celles qu'il n'a pas encore, mais qu'il aura en mourant.

Digitized by Google

403. La disposition de cet article restreinte comme elle doit l'être au legs particulier, est conforme aux Lois Romaines (1). Elle tranche les difficultés qui s'étaient élevées relativement à l'échange, et à la faculté de rachat sur lesquelles les auteurs et les arrêts étaient divisés. Le Code civil statue que même dans ces deux cas la révocation du legs aura lieu.

Mais une question que le Code civil ne décide point, est celle de savoir si l'aliénation forcée de la part du testateur emportera la révocation du legs. Par exemple, on prend la maison léguée pour un ouvrage public, ou elle est vendue sur une action hypothécaire.

404. Les Lois Romaines décidaient, dans ce cas, que le legs n'était point révoqué. L'héritier était obligé de racheter la chose léguée pour la délivrer, ou, s'il ne le pouvait pas, d'en donner l'estimation au légataire (2). Nous avions adopté cette décision dans notre ancien droit. Devons-nous suivre encore la même règle ?

Il est certain que l'on ne trouve plus ici la volonté de révoquer de la part du testateur qui a aliéné malgré lui ; et le principe ne pouvait éprouver aucune contestation dans les Lois Romaines qui admettaient le legs de la chose d'autrui. Il devient beaucoup plus difficile dans la

(1) *L.* 15, *L.* 24, §. 1, *ff. de adim. et transfer. legat.*
(2) *L.* 11, §. 12, *ff. de legat.* 3°.

Digitized by Google

législation du Code civil qui déclare indistinctement nul le legs de la chose qui n'appartient point au testateur. Or, la chose aliénée cessant de lui appartenir, le legs se trouve être de la chose d'autrui.

On dira que le testateur était propriétaire quand il a fait son testament, qu'en conséquence il n'a point légué la chose d'un tiers. Mais on peut répondre que le testament ne prenant sa force qu'au moment du décès, le testateur est censé en mourant confirmer toutes ses dispositions, que par conséquent il se trouve disposer à cet instant d'une chose qui ne lui appartient point.

Nous pensons qu'il ne faut plus suivre la règle des Lois Romaines; que l'on doit regarder le legs comme nul, ou caduc, plutôt encore que révoqué. En effet, la chose léguée ne se trouve plus dans la succession. C'est comme si elle avait péri. L'esprit du Code civil est que l'héritier ne soit point obligé de racheter cette chose quand elle se trouve ne point appartenir au testateur.

Il y a néanmoins un cas où la vente forcée ne doit pas opérer cette nullité. C'est celui où le testateur a légué la part indivise qu'il avoit dans un immeuble. Si depuis le testament il a aliéné cette part par l'effet d'une licitation à laquelle il a été provoqué, il n'y a nul doute à décider que le legs se réalise sur la portion que le testateur a eue dans le prix de l'immeuble; car

Digitized by Google

il est censé n'avoir jamais eu d'autre part dans cette chose (1). En effet, le testateur n'avait point légué telle ou telle portion dans cet immeuble, mais la part qu'il y avait, et cette part s'est réalisée en la somme d'argent qu'il a reçue.

405. Quant à l'engagement de la chose leguée fait depuis le testament, il n'a jamais été regardé comme un acte révocatoire du legs, parce que cet engagement n'a rien de commun avec la volonté de laisser la chose même au légataire (2).

Cependant les auteurs du premier projet du Code civil avaient pensé que, dans ce cas, il ne pouvait obtenir la chose léguée, qu'à la charge d'acquitter les causes de l'hypothèque (3). Cette disposition a été supprimée. Il en résulte que l'intention des auteurs de la Loi, n'a point été de charger le légataire des hypothèques imposées sur la chose léguée, et cela justifie la manière dont nous avons expliqué l'article 1020 ci-dessus.

ARTICLE MXXXIX.

Art. 1039. « Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur. »

---

(1) Poth. des Donat. testam. ch. 6, sect. 2, §. 2.
(2) PAUL. *Sentent. lib.* 11, *cap.* 6, §. 16.
(3) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, sect. 3, art. 127, §. unique.

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

406. Cette disposition ne présente en elle-même aucune difficulté. Du principe que le légataire n'acquiert le droit au legs que par la mort du testateur, il suit nécessairement que si le légataire prédécède, la disposition faite en sa faveur est caduque.

Mais si le legs caduc est grevé de quelque charge, s'anéantit-elle avec le legs, ou doit-elle être acquittée par celui qui recueille le bénéfice de la disposition ?

La Loi unique au Code *de caducis tollendis*, §. 9, distingue entre les charges personnelles, c'est-à-dire, attachées à la personne, et les charges réelles, ou qui affectent la chose.

Elle regarde comme réelles les charges qui consistent dans la prestation de quelque chose, ou dans un fait qui peut être également exécuté par tout autre que le légataire. Cette Loi regarde comme personnelles les charges pour lesquelles le testateur a considéré la personne même du légataire, comme son industrie, sa science, ou son expérience.

Dans le premier cas, c'est-à-dire, relativement aux charges réelles, elles doivent être accomplies par celui qui profite de la caduçité du legs. Si, par exemple, j'ai légué une maison à Titius, à la charge de donner un droit d'habitation à Mœvius, ou cent francs à Sempronius, et que

Digitized by Google

Titius meure avant moi, celui qui recueillera la maison, même mon héritier, sera obligé de fournir le droit d'habitation à Mœvins, ou de payer les cent francs à Sempronius (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire, pour les charges personnelles, comme si le testateur a légué une somme à un peintre, à la charge de faire un tableau, ou à quelqu'un pour faire les affaires de sa succession, la charge s'évanouit avec le legs, parce qu'elle ne peut être accomplie que par le légataire (2).

---

(1) *Sancimus si quidem conditio vel aliud gravamen in dando sit constitutum, hoc omni modo lucrantes pro modo lucri agnoscere. Sin autem in faciendo aliquid impositum est, si quidem hoc per alium impleri possit, simili modo à lucrante agnosci. Putà si onerata persona jubeatur insulam, vel monumentum, vel aliud tale, suis sumptibus facere, vel hæredi, vel legatorio, vel alii fortè testator voluerit; vel rem ab hærede testatoris emere, vel locationem, vel fidejussionem subire, et si quid hujusmodi facti simile sit: nihil enim refert, sive per eum de quo testator locutus est, sive per alium ejusmodi lucri successorem adimpleatur.*

(2) *Sin verò talis est verborum conceptio et facti natura, ut quod relictum est ab alio impleri non possit; nunc etsi lucrum ad aliquem pervenerit, non tamen et gravamen sequi, quià neque hœc ipsa natura concedit, neque testator voluit. Quid enim si testator jusserit eum in certum locum abire, vel pingere, vel uxorem ducere? Quæ omnia testatoris voluntas in ipsius solius personæ intelligitur conclusisse, cui et suam munificentiam relinquebat.*

Digitized by Google

Au reste on voit par le texte de cette Loi que toute charge doit être présumée réelle, toutes les fois qu'il ne résulte pas clairement de sa nature, ou des expressions du testateur, qu'elle est personnelle.

Nous ne parlerons point de la charge de rendre la chose léguée à une autre personne. Si cette personne était incertaine, le legs formerait un fidéicommis, ou une substitution fidéicommissaire, et il serait nul suivant la disposition du Code civil. Si la personne appelée était certaine, c'est elle qui serait véritablement légataire, et il n'y aurait point de doute que l'héritier serait tenu de lui délivrer cette chose (1). Mais il n'est obligé à le faire que quand la condition ou le terme sous lesquels le premier appelé devait en faire la restitution est arrivé (2); car il n'est tenu que comme le légataire, et à sa place.

407. Il suit de notre principe que toutes les fois que la charge consiste dans un legs dont est grevé le premier légataire, ce second legs doit être acquitté par celui qui profite de la cadu-

---

(1) *L.* 2, §. 2, *ff. si quis aliqu. testar. prohibetur. L.* 3, *ff. de his quæ in testam. delent. L.* 74, *eod. de legat.* 1°. *L.* 28, §. 15. *L.* 77, §. 29. *L.* 83, §. 9 *ff. de legat.* 3°. *L.* 19, *de adim. legat. L.* 3, §. *ult. ff. ad S. C. Trebell.*

(2) *L.* 77. §. 15, *ff. de legat.* 1°. *L.* 36, §. 1, *eod. de condit. et demonstrat.*

Digitized by Google

cité du premier (1). Ils doivent l'être à quelque personne que parviennent les biens, même par le fisc (2).

Il ne faut plus admettre l'exception que faisaient les Lois Romaines à ce principe dans le cas de l'agnation, c'est-à-dire, lorsqu'il naissait au testateur un enfant qui ne se trouvait ni institué, ni exhérédé, parce que le testament était rompu et annullé dans cette circonstance.

Cet événement, dans notre législation actuelle, ne portant aucune atteinte au testament et ne faisant qu'augmenter la portion réservée, le principe reste le même, sauf la réduction que le legs peut éprouver.

Tout ce que nous avons dit à l'égard des charges ne s'applique qu'au cas de la caducité, et non à celui de la nullité de la disposition. Si le legs grevé est nul, la charge s'évanouit avec lui.

Il faut en conséquence bien distinguer les dispositions caduques de celles qui sont nulles.

408. L'empereur Justinien explique en détail (3) quelles sont les dispositions caduques.

On appelait proprement caduques, celles qui

---

(1) *L.* 1, §. 1 *.ff. de legat.* 1°. *L.* 1, *Cod. commun. de legat.*

(2) *L.* 96, §. 1. *L.* 122, §. 1. *L.* 126, §. *ult. ff. de legat.* 1°. *L.* 3, *ff. quæ in Testam. delent. L.* 60, §. 1, *ff. de condit. et demonstrat.*

(3) *L. unic. Cod. de caduc. tollend.*

venaient à manquer après la mort du testateur (1), ce qui arrivait lorsque l'héritier ou le légataire venait à décéder avant l'ouverture du testament ou avant l'adition d'hérédité. Cela fut changé par le même Prince qui ordonna que la succession pourrait être acceptée avant l'ouverture du testament, et que les legs seraient acquis aux légataires du moment de la mort du testateur (2). Mais il conservera le principe que l'héritier qui mourait sans avoir accepté ne transmettait pas (3).

Ce principe a été écarté dans notre Droit qui a toujours suivi la maxime : Le mort saisit le vif.

On appelait quasi caduques les dispositions faites en faveur de personnes existantes ou capables lors du testament, et qui mouraient ou devenaient incapables avant le décès du testateur (4).

Ce sont là maintenant les dispositions véritablement caduques. Les autres ne le sont plus.

Si donc un testateur a institué un héritier qui meurt avant lui, l'institution devient caduque. Mais, suivant notre principe, celui qui recueillera la succession devra acquitter tous les legs particuliers.

Que si le testament est nul, l'héritier naturel recueillera la succession franchement, et ne devra aucun legs.

(1) *D. L.* §. 2.
(2) *D. L.* §. 1.
(3) *D. L.* §. 5.
(4) *D. L.* §. 2.

Digitized by Google

Il faut encore distinguer entre les dispositions nulles, et celles inutiles que les jurisconsultes Romains regardaient comme non écrites (1). Il y a plusieurs cas où les dispositions testamentaires sont considérées comme telles. On peut les voir dans le titre du Digeste que nous venons d'indiquer.

Dans tous ces cas, les charges imposées à la disposition qui n'est pas nulle en soi, mais seulement inutile et regardée comme non écrite, soit à raison d'obscurité, soit parce que la personne au profit de qui elle est faite n'existe point, ou ne peut être connue, doivent être acquittées par celui à qui parviennent les biens (2).

408. Il s'est élevé à l'égard de la caducité la question de savoir si, lorsque le testateur en instituant un héritier, lui substituait vulgairement, et que cet héritier mourait avant le testateur, le substitué qui lui survivait devait recueillir la succession, et écarter l'héritier naturel. Les jurisconsultes Romains ont fort bien décidé pour l'affirmative; car il est clair que le testateur a voulu avoir l'un ou l'autre pour héri-

---

(1) *Toto titulo, ff. de his quæ pro non scriptis.*

(2) *L. ult. ff. cod. L.* 14 §. 1, *ff. ad Leg. Cornel. de fals. L.* 26, §. 6, *ff. de fideicom. Libert. L.* 122, §. 1, *ff. de Legat.* 1°.

RICARD, des disposit. condit. n. 143, 144 et suiv. FURGOLE, des testam. ch. 7, sect. 7, n. 20 et suiv.

Digitized by Google

tier, et que le cas de la substitution est arrivé (1).

Mais on demande si, dans notre Droit, l'héritier qui, dans le même cas, est décédé depuis la mort du testateur, sans s'être expliqué sur l'acceptation, ou la répudiation de la succession, la transmet à ses héritiers et écarte le substitué?

Papon (2) et Furgole (3) enseignent la négative.

Cependant on peut objecter que, suivant notre règle le mort saisit le vif, confirmée et adoptée par le Code civil, l'héritier institué a recueilli la succession, et qu'il l'a transmise à ses héritiers; qu'en conséquence il a fait manquer le cas de la substitution, parce qu'il est mort héritier; qu'il avait seulement le droit d'effacer cette qualité suivant cette autre maxime de notre Droit: Nul n'est héritier qui ne veut; mais qu'il l'a été par cela seul qu'il n'a point manifesté une volonté contraire, ce qui suffit; qu'en conséquence ce ne serait qu'au cas où ses héritiers renonceraient, que le substitué pourrait être appelé.

Ces objections sont très-fortes. Dans le Droit Romain qui n'admettait pas la saisine légale, il

(1) *Tit. ff. de vulgar. et pupillar. substit.*

(2) *In Notar. tom.* 1, *pag.* 557 *et suiv.*

(3) Des testam. chap. 7, sect. 7, n. 17 et ch. 10, sect. 1, n. 15.

Digitized by Google

n'y avait pas de difficulté, parce que l'héritier qui mourait sans accepter ne transmettait pas. Mais dans notre Droit la difficulté est grande.

Cependant l'opinion de Papon et de Furgole est confirmée par l'ordonnance des substitutions de 1747 (1), qui décide que celui qui est appelé à recueillir une substitution, étant mort sans avoir fait acte d'héritier, ni expressément, ni tacitement, est censé ne l'avoir pas recueillie, et ne doit pas être compté pour les degrés. Mais cette ordonnance ne subsiste plus; d'ailleurs elle est dans un cas un peu différent.

La seule des raisons employées par Papon qui peut nous déterminer à adopter son opinion, est que le testateur doit être présumé avoir eu plus d'affection pour le substitué qu'il a appelé à la place de l'institué, que pour les héritiers de ce dernier. Il a voulu que si l'institué ne recueillait pas ses biens, ils appartinssent au substitué. Ce n'est que dans le cas où le premier en profiterait réellement qu'il les a abandonnés au cours ordinaire des successions; autrement il n'aurait pas substitué.

ARTICLE MXL.

Art. 1040. » Toute disposition testamentaire faite sous » une condition dépendante d'un événement in- » certain, et telle que, dans l'intention du tes-

(1) Tit. 1, art. 36 et 37.

Digitized by Google

» tateur, cette disposition ne doive être exécutée
» qu'autant que l'événement arrivera ou n'ar-
» rivera pas, sera caduque, si l'héritier institué
» ou le légataire décède avant l'accomplissement
» de la condition. »

ARTICLE MXLI.

« La condition qui, dans l'intention du testa- Art. 1041.
» teur, ne fait que suspendre l'exécution de la dis-
» position, n'empêchera pas l'héritier institué, ou
» le légataire, d'avoir un droit acquis et trans-
» missible à ses héritiers,

OBSERVATIONS.

Voyez ce que nous avons dit ci-devant des conditions, soit aux notions préliminaires, soit sur les articles précedens.

La seule observation que nous ayions à faire ici est qu'il n'en est pas des conditions comme des charges. Leur effet ne passe point à ceux qui recueillent en cas de caducité.

Si un testateur lègue le même fonds à deux personnes, à l'une purement et simplement, et à l'autre sous condition, et que le legs conditionnel devienne caduc, le fonds appartiendra entier au premier légataire sans condition. En effet il a, par le défaut de concours du second légataire, le droit de le retenir (1).

(1) *L.* 30, *ff. de condit. et demonstrat.*

Digitized by Google

ARTICLE MXLII.

Art. 1042. « Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

» Il en sera de même, si elle a péri depuis » sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, » quoique celui-ci ait été mis en retard de la » délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr » entre les mains du légataire. »

OBSERVATIONS.

409. Il est évident d'abord, que cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux legs de choses certaines et déterminées, ou tout au plus au legs indéterminé compris dans un certain nombre de choses désignées. Si, par exemple, le testateur a légué un de ses chevaux, le cheval, objet du legs est bien indéterminé; mais il est circonscrit dans le nombre de chevaux que le testateur aura lors de son décès. Si donc à ce moment il n'a plus de chevaux, le legs est caduc. Si, depuis sa mort, tous les chevaux qu'il avait périssent dans l'un des cas prévus par cet article, le legs est encore caduc. Mais tant qu'il reste quelques chevaux, si même il n'en reste qu'un seul, le legs est dû.

Au contraire il est évident que le legs d'une chose purement indéterminée, comme une somme d'argent, une certaine quantité d'huile ou de

Digitized by Google

vin, un certain poids d'or ou d'argent, ne peut pas devenir caduc de la manière portée en cet article.

410. Quant au legs d'une chose certaine, il devient caduc par l'extinction de la chose léguée, soit que ce soit une chose corporelle, soit que ce soit une chose incorporelle. Ainsi le legs d'une créance que le testateur a reçue depuis le testament est caduc, parce que la créance ne subsiste plus. Elle est éteinte par le paiement (1).

Le legs alternatif de deux choses ne peut devenir caduc que par l'extinction de l'une et de l'autre chose léguées. Tant qu'il en reste une le legs est dû.

Si cependant l'héritier avait offert l'une de ces deux choses et mis le légataire en demeure de la recevoir, le legs deviendrait caduc par l'extinction de la chose offerte, quoique l'autre subsistât encore. C'est une suite du principe que l'obligation alternative devient déterminée par l'offre que fait le débiteur de l'une des deux choses dues.

De même, et par une suite des règles des obligations alternatives, si le légataire avait le choix entre les deux choses léguées sous une alternative, et qu'il eût fait son option, le legs deviendrait caduc par l'extension de la chose qu'il aurait choisie.

411. La chose léguée est censée éteinte, non-

(1) *L. 21, ff de liberat. legat.*

seulement lorsqu'elle a péri entièrement, en sorte qu'il n'en reste plus rien; mais encore lorsque sa substance n'existe plus par un changement de forme qui ne permet pas de la restituer à son premier état. Les Lois Romaines apportent pour exemple de l'application de ce principe, le cas où le testateur ayant légué la laine qu'il avait chez lui, en a depuis fait faire des habits. Le legs est caduc, parce qu'il n'y a plus réellement de laine, quoique le corps de la laine léguée subsiste encore. Elle n'est plus en substance (1).

Par une suite du même principe, quoique les corps qui composaient originairement la chose léguée n'existent plus, si la substance est toujours la même le legs n'est point éteint. Ainsi, quoique la maison léguée ait été entièrement reconstruite depuis le testament, le legs n'en est pas moins dû. Il en est de même d'un troupeau dont toutes les têtes ont été renouvelées depuis le testament (2).

412. Il y a une distinction à faire relativement à l'extinction de la chose léguée, suivant qu'elle arrive avant ou après la mort du testaeur.

Si elle arrive avant, il suffit que la chose principale ait péri pour que le legs soit entièrement caduc. Le légataire ne peut pas demander ce qui

(1) *L.* 88, *ff. de legat.* 3°.

(2) *L.* 24, §. 4, *ff. de legat.* 1°. *L.* 65, §. 2, *de legat.* 2°.

Digitized by Google

en reste. Si un bœuf légué est mort, le légataire n'aura pas de droit au cuir. Si la maison léguée est détruite, les matériaux et le terrain ne seront pas dus (1).

Il n'en est pas de même si l'extinction de la chose arrive après la mort du testateur.

Le légataire ayant acquis la propriété du legs dès l'instant du décès, peut demander les accessoires de la chose principale léguée qui a péri, par la raison que ce qui reste de ma chose est à moi : *meum est quod ex re meâ superest.* Ainsi, dans les exemples proposés, le légataire pourra demander le cuir du bœuf légué qui est mort depuis l'ouverture du legs, les matériaux et le terrain de la maison qui a écroulé depuis la même époque.

Il est évident qu'il faut appliquer aux conditions suspensives, ce que nous venons de dire de la mort du testateur. Si la chose léguée périt avant l'événement de la condition, les accessoires qui en peuvent rester ne seront pas dus; mais si elle périt après cet événement, le légataire pourra exiger ce qui en reste.

On doit, au surplus, bien distinguer si toutes les choses comprises dans le legs sont accessoires

---

(1) *L.* 1 *ff. de pecul. legat. L.* 2, *eod. L,* 65, §. 1, *de legat.* 3o. *L.* 49, *ff. de legat.* 2o. *L.* 88, §. 2, *de legat.* 3o.

les unes des autres, ou toutes également principales (1).

En général, les accessoires d'une chose sont celles qui y sont jointes et font corps avec elle, comme le cuir d'un bœuf, la couverture d'un livre; mais les choses qui proviennent d'une autre, quoiqu'elles en dépendent, sont aussi choses principales, lorsqu'elles en sont séparées. C'est sur ce fondement que les Lois décident que si ma cavale est léguée avec ses poulains, ceux-ci seront dus quoique la cavale soit morte (2). Par une suite du même principe, si un fonds a été légué avec ses fruits, et qu'après que ceux-ci ont été recueillis, le fonds ait été emporté ou couvert par les eaux, les fruits seront dus, parce que ne tenant plus au fonds, ils sont une chose principale.

413. Notre article décide avec justice que si c'est par le fait ou la faute de l'héritier que la chose léguée a péri, le legs n'est pas caduc. En effet, comme chacun est garant de ses faits, cet héritier n'est point libéré. Il faut alors ou qu'il délivre une chose pareille, d'égale valeur et bonté, ou qu'il en paie l'estimation.

L'héritier, à cet égard, est tenu de la faute légère, parce qu'il doit apporter à la conserva-

(1) Pothier. *in Pandect. Justini. de legat. lib.* 30, *part.* 4. *artic.* 5, *n.* 374.

(2) *LL.* 22 *et* 69, *ff. de legat.* 1°.

Digitized by Google

tion de la chose léguée les soins d'un bon père de famille (1); que s'il était chargé de rendre la chose léguée sans en profiter en aucune sorte, c'est-à-dire, avec tous ses fruits depuis le moment du décès, il ne serait tenu que de la faute lourde (2).

Quoique la chose léguée ait péri sans le fait ni la faute de l'héritier, il en sera néanmoins encore tenu, si cela est arrivé depuis qu'il a été mis en demeure de la délivrer (3), à moins que le légataire n'eût lui-même éprouvé nécessairement cette perte, quand même il aurait été mis en possession de cette chose (4).

Si, par exemple, la chose léguée a été consumée dans la maison de l'héritier mis en demeure, soit par le feu du ciel, soit par un incendie dont cette maison a été la proie, il n'en sera pas moins débiteur du legs, parce que s'il en eût fait la délivrance, et qu'elle eût été en la possession du légataire, il n'eût pas éprouvé cet accident.

Mais si le fonds légué a été envahi par un fleuve, quoique depuis la demeure de l'héritier, il sera libéré du legs, parce que la délivrance n'aurait pas soustrait le légataire à cette perte.

---

(1) *L.* 47, §. 5, *ff. de legat.* 1°.

(2) *L.* 22, §. 3, *ff. ad Sen. Cons. Trebell.* POTHIER, des Donat. testam. ch. 6, sect. 4, art. 1.

(3) *L.* 39, §. 1, *ff. de legat.* 1°.

(4) *L.* 47, §. *ult. ff. eod.*

Digitized by Google

Que s'il y a plusieurs débiteurs du legs comme des co-héritiers, il n'y a que celui par la faute duquel la chose a péri, ou qui a été mis en demeure qui en soit responsable. Les autres sont libérés (1). En cela les débiteurs du legs diffèrent des débiteurs solidaires; et en effet, ils ne le sont point. Ils ne sont tenus des legs que comme des dettes, chacun pour leur part.

ARTICLE MXLIII.

Art. 1043. « La disposition testamentaire sera caduque, » lorsque l'héritier institué ou le légataire la » répudiera, ou se trouvera incapable de la » recueillir. »

OBSERVATIONS.

414. Le légataire est libre d'accepter ou de répudier la libéralité du testateur, et il est évident que, quand il prend le second parti, la disposition faite à son profit est caduque (2).

La Cour souveraine de Grenoble a demandé si le légataire pourrait répudier le legs grevé de charges, qu'il aurait accepté, ou refuser d'accomplir ces charges, sous prétexte qu'il aurait été évincé de la chose léguée (3).

---

(1) *L.* 48, §. 1, *ff. de legat.* 1°.

(2) *L.* 38, §. 1, *ff. de legat.* 1o.

(3) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 748.

Digitized by Google

Il était inutile que la loi s'expliquât à cet égard. Il est certain que quand une fois le légataire a accepté le legs, il ne peut plus se soustraire à la charge en y renonçant. Si même il lui est fait deux legs, dont un avec charge, il ne peut pas accepter celui qui est libre et répudier l'autre (1).

A l'égard du cas de l'éviction, il n'est pas douteux que si le légataire est évincé de la chose léguée, il n'est plus tenu de la charge qui lui était imposée; *cessante causâ, cessare debet effectus.* Si un testateur m'a légué un fonds de terre, à la charge de faire une rente à un tiers, et que je sois évincé de l'héritage, il est évident que je ne puis plus être tenu de servir la rente.

Mais dans quelle proportion le légataire est-il tenu de la charge imposée au legs? Il ne peut y avoir de question à l'égard du légataire particulier. Il ne peut jamais être tenu au-delà des forces du legs, et il peut s'en affranchir, en offrant d'abandonner le legs à celui au profit du quel il est grevé.

Quant au légataire universel, il faut distinguer s'il est l'heritier, ou s'il ne l'est pas. Dans le cas où il est héritier, point de doute qu'il est tenu indéfiniment. S'il n'est que légataire,

(1) *L.* 5, §. 1, *ff. de legat.* 2°. *L.* 22, *ff. de fideicom. libert.*

Digitized by Google

il ne sera tenu que jusqu'à concurrence, si on entend dans ce sens les dispositions du Code civil relatives à la manière dont les légataires universels, ou à titre universel, doivent être assujettis aux dettes et charges.

415. Le legs est encore caduc si la chose léguée devient incapable d'être l'objet d'un legs; *quandò in eum casum incidit ex quo legari non potest.* Si, par exemple, le légataire acquiert à titre gratuit la chose léguée, le legs s'éteint; car on ne peut pas léguer à quelqu'un sa propre chose (1).

Ce n'était que dans ce cas, suivant les Lois Rromaines, que le legs était caduc. Si le légataire acquérait la chose léguée, à titre onéreux, l'héritier devait lui rendre le prix qu'elle lui avait coûté (2). Mais on ne doit plus admettre ce principe dans notre droit qui déclare nul le legs de la chose d'autrui, et révoque celui dont le testateur a aliéné l'objet.

Que si le légataire n'acquiert qu'une propriété imparfaite, l'héritier sera tenu de la rendre complette. Par exemple, si le légataire a acquis l'usufruit de la chose léguée, l'héritier devra lui donner la propriété pleine (3).

---

(1) *L.* 21, §. 1, *ff. de legat.* 3°.

(2) *L.* 108, §. 1, *ff. de legat.* 1°.

(3) *Vid.* POTHIER *in Pandect. Justin. lib.* 30-31-32 *part.* 1, *sect.* 3, *art.* 2, *n.* 128.

Digitized by Google

Par une suite du même principe, si la chose léguée a cessé d'être dans le commerce, comme si on l'a prise pour en faire un édifice ou une place publique, le legs est éteint. C'est comme si la chose avait péri (1). Il faut toujours néanmoins que se soit sans le fait et la faute de l'héritier (2).

Que si la chose léguée a été prise par l'autorité publique, moyennant une indemnité, le montant de cette indemnité est dû au legataire (3).

La dernière disposition de notre article ne demande aucune explication.

ARTICLE MXLIV.

« Il y aura lieu à accroissement au profit Art. 1044.
» des légataires, dans le cas où le legs sera
» fait à plusieurs conjointement.
» Le legs sera réputé fait conjointement,
» lorsqu'il le sera par une seule et même dis-
» position, et que le testateur n'aura pas assigné
» la part de chacun des colégataires dans la
» chose léguée. »

ARTICLE MXLV.

» Il sera encore réputé fait conjointement, Art. 1045.
» quand une chose qui n'est pas susceptible d'être

(1) *LL.* 35 *et* 41, §. 1, *ff. de legat.* 10.

(2) *D. L.* 41, §. *fin. L.* 43, *eod. L.* 112, §. 1, *eod. L.* 66, §. 4, *de legat.* 20. *L.* 53, §. 7, *de legat.* 10.

(3) Poth. des Donat. testam. ch. 6, sect. 4, art. 2.

Digitized by Google

» divisée sans détérioration, aura été donnée » par le même acte à plusieurs personnes, » même séparément. »

OBSERVATIONS.

416. Ces deux articles, dont le dernier qui ne se trouvait pas au premier projet du Code civil, est dû aux observations de la Cour de cassation (1), conserve les principes communs du Droit Romain, en en écartant les subtilités.

On ne sait pas précisément pourquoi, ni à quelle époque le droit d'accroissement a été établi. Il n'a été introduit par aucune Loi spéciale. Quelques auteurs fixent son origine à l'époque de la Loi *Papia*; mais ils étaient peu instruits de l'histoire du Droit Romain, car il est constant que ce droit se pratiquait du temps de la République, et leur assertion est démentie par un passage d'Ulpien, qui remarque que la Loi *Papia*, loin de donner naissance à ce droit, l'a au contraire supprimé (2).

Il y a lieu de croire que ce droit s'est introduit comme beaucoup d'autres, par l'inter-

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 740.

(2) *Si duobus eadem res per vendicationem legata sit, singulis in solidum debetur; si verò conjunctim veluti Titio, et Seïo hominem Sticum do, Lego, jure civili concursu partes fiebant; non concurrente altero pars ejus alteri accrescebat,* SED POST LEGEM PAPIAM POPPŒAM, NON CAPIENTIS PARS CADUCA FIT. *Ulp. in fragm. tit.* 24, §. 12.

Digitized by Google

prétation et les réponses des jurisconsultes et par une conséquence de la maxime que l'hérédité ne pouvait pas vacquer pour partie. On l'a étendu par analogie aux dispositions particulières.

Ce droit avait lieu non pour les dispositions inutiles dans leurs principes, et qui étaient regardées comme non écrites, mais pour celles qui tombaient en caducité (1).

Il n'est admis que relativement aux légataires conjoints.

Ils peuvent l'être de trois manières. Par la chose seulement, *re tantùm;* par la chose et la disposition, ou les paroles, en même temps, *re et verbis*; ou enfin par les paroles seulement (2).

Les Légataires sont conjoints par les paroles seulement, quand une même chose est léguée à plusieurs personnes par des dispositions séparées, comme je donne ma terre de Beauce à Titius; je donne et légue ma terre de Beauce à Sëius. Ils sont conjoints par la chose et les paroles, quand une même chose est léguée à plusieurs personnes collectivement par une seule disposition, comme je donne à Titius et Sïus ma terre de Beauce; enfin, ils sont conjoints par la chose seulement lorsqu'une même chose est

(1) *L.* 16, *ff. de legat.* 1°. *L.* 34, §. 9, *L.* 84, *ff. eod. L.* 7, *eod. de legat.* 2°.

(2) *L.* 142, *ff. de verbor. signif.*

Digitized by Google

léguée à plusieurs personnes par une même disposition, mais pour des portions distinctes, comme je donne à Titius et Seïus, ma terre de Beauce, chacun pour moitié, ou le premier pour les deux tiers, et l'autre pour le dernier tiers.

Cette dernière espèce de conjonction ne donne pas lieu au droit d'accroissement, au moins dans nos usages. Suivant les Lois Romaines, elle y donnait lieu en quelques cas, mais nous avons rejeté leurs distinctions à cet égard (1).

417. Les Romains distinguaient encore entre les différentes manières dont les legs étaient faits, c'es-là-dire, *per vendicationem*, *per damnationem*, ou *sinendi modo*. Dans le premier cas le droit d'accroissement avait lieu entre les conjoints *re et verbis*; dans le second cas la portion caduque demeurait à la succession. Qne si les légataires étaient conjoints *re tantùm*, il n'y avait pas lieu au droit d'accroissement, parce que chaque légataire devait avoir la chose entière, en sorte qu'il fallait donner à l'un la chose même, et à l'autre l'estimation (2).

Cela a été changé par Justinien qui réduisit tous les legs à une seule et même nature (3).

Nous ne connaissons donc plus, suivant ce

(1) *Vid* POTH. *in Pandect. justin. lib.* 30, 31, 32, *part.* 5, *sect.* 2, *artic.* 2 *n.* 317 *et* 318. Voyez aussi nos notions préliminaires à la tête de ce titre.

(2) GAÏUS, *lib.* 2, *tit.* 5, §. 5.

(3) *L.* 1, *commun. de legat. Instit. de legat.* §. 2. *Ulpian. tit.* 17, *in fragm.*

Digitized by Google

dernier état du Droit auquel le Code civil se conforme, que deux espèces de conjonction qui puissent donner lieu au droit d'accroissement; savoir, la vraie conjonction, *re et verbis*, quand une même chose est donnée conjointement à plusieurs personnes, par la même disposition; et la conjonction *re tantùm*, lorsque la même chose est léguée à plusieurs personnes par des dispositions séparées (1), pour cela même. Cette conjonction est appelée par plusieurs Lois *disjonction*, DISJUNCTIO (2). La conjonction *verbis tentum*, c'est-à-dire, qui n'existe que dans la disposition, ne produit aucun effet (3).

Observez que les légataires ne pouvaient pas, suivant le Droit Romain, être conjoints par la chose seulement, quand les deux dispositions existaient dans deux testamens, parce que ces deux actes ne pouvaient subsister ensemble, et que le second abrogeait ou révoquait le premier. Mais ils pouvaient l'être par un testament et un codicile postérieur parce que le codicile pouvait exister concurremment avec le testament.

Chez nous, qui admettons l'existence simultanée de plusieurs testamens, il semble que rien ne s'oppose à ce que plusieurs légataires ne puissent être conjoints par des dispositions contenues dans plusieurs testamens.

Cependant le Code civil dit en l'article 1045,

(1) *L. unic. Cod. de caduc. tollend.*

(2) *Instit. de legat.* §. 8.

(3) *L. 66, ff. de hæred. instit.*

Digitized by Google

qu'il y aura conjonction quand la même chose aura été donnée à plusieurs personnes, quoique par des dispositions séparées, *dans le même acte*. On en peut conclure que quand ces dispositions se trouvent dans des actes différens, il n'y a point conjonction, et que la seconde révoque la première.

Nous pensons que la disposition du Code, dans cet article, ne doit point être prise à la lettre, parce qu'elle est plutôt énonciative que limitative. Elle parle naturellement du cas le plus fréquent et le plus commun. Nous nous en tenons à cet égard à ce que nous avons dit sur l'article 1036.

Il faut encore prendre garde que le dernier des deux articles sur lequel nous écrivons, introduit par ses termes une différence ou une innovation dans le Droit observé jusqu'à présent. Lorsque la même chose aura été léguée à plusieurs personnes par des dispositions séparées, c'est-à-dire, dans le cas où les légataires seront conjoints *re tantùm*, il n'y aura conjonction que dans le cas où cette chose ne pourra pas être divisée sans détérioration, comme une maison. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque la chose léguée pourra se diviser commodément, comme un fonds de terre, il n'y aura point conjonction, ni par conséquent lieu au droit d'accroissement.

Cela est un peu contraire à la nature du droit d'accroissement, qui résulte de ce que chacun des légataires conjoints est légataire de toute

Digitized by Google

la chose léguée, en sorte que la division ne s'opère que par le concours. Mais cela nous semble plus équitable, et plus conforme à la faveur qui doit être accordée à l'héritier.

Il suit de là que toutes les fois que l'objet du legs est une somme d'argent, ou toute autre quantité de choses fongibles, la conjonction qui n'existe que dans la chose ne donne pas lieu à l'accroissement, et il faut restreindre ce que dit M. Pothier à cet égard (1) au cas où les légataires sont conjoints en même temps par la chose et les paroles, *re et verbis*.

418. Le droit d'accroissement a lieu entre conjoints soit *re et verbis*, soit *re tantùm*, dans toutes les dispositions testamentaires, soit universelles, soit particulières (2). Ce droit consiste en ce que le légataire ou les légataires conjoints recueillent la part de celui qui ne prend pas la sienne, soit qu'il la répudie, soit qu'il ne puisse pas la recevoir, comme si il est mort ou incapable.

Il est donc nécessaire, pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement, que les légataires soient appelés à une même chose sans assignation de parts. Il importe peu, au reste, que cette chose

(1) Des donat. testam. ch. 6, sect. 5, §. 5.

(2) *L.* 15, §. 1, *L.* 56. *ff. de condit. et demonstration.* RICARD, des donat. part. 3, n. 518 et suivans.

Digitized by Google

soit un corps certain, ou une quantité, comme de l'argent, de l'huile, du vin ou du bled, etc. (1), sauf la distinction que fait l'article 1045 dans le cas où la conjonction n'existe que par la chose, et que nous venons de remarquer.

Ce droit d'accroissement a lieu pour le legs d'usufruit, comme pour ceux de propriété. Si donc l'usufruit d'un fonds est légué conjointement à plusieurs personnes, la part de celui qui ne recueille pas sa portion accroîtra à l'autre (2).

Il y a même quelque chose de particulier à ce legs: c'est que le droit d'accroissement a lieu quoique tous les légataires aient recueilli, en sorte que si l'un d'eux vient à mourir, sa portion d'usufruit ne se consolide point à la propriété, mais passe aux autres légataires en usufruit. La raison est, dit la Loi, que la propriété s'acquiert en un seul instant, au lieu que l'usufruit ne s'acquiert que successivement, *quotidiè constituitur et legatur; non, ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur.*

Il est évident que cette décision ne peut s'appliquer aux droits d'habitation et d'usage, parce qu'ils ne peuvent jamais excéder les besoins de l'usager, et ne s'étendent pas à tous les fruits, comme l'usufruit.

Une autre singularité du droit d'accroissement

(1) *L.* 26, *in fin. ff. de usu et usufr. legat.*

(2) *L.* 1, §. 3, *ff. de usufr. accresc.*

Digitized by Google

en matière d'usufruit, est qu'il se fait à la personne et non à la chose, en sorte que si le colégataire d'un usufruit vient à perdre sa portion, et que, depuis, une autre devienne vacante, il y prendra sa part (1).

Les Lois Romaines avaient, à cet égard, un autre principe que nous ne devons pas suivre. Si un fonds était légué conjointement à plusieurs personnes, aux uns indistinctement, aux autres pour l'usufruit, sans que le testateur eût exprimé qu'il ne léguait aux premières que la nue propriété, les légataires de la propriété concouraient avec ceux de l'usufruit pour le droit d'accroissement (2). La raison qu'en donnent ces Lois est que la propriété renferme le droit de percevoir les fruits. Ce n'est là qu'une subtilité. Quand le testateur a divisé l'usufruit de la pleine propriété, il est évident qu'il n'a laissé aux premiers légataires que la nue propriété sans qu'il ait besoin de l'exprimer.

419. L'accroissement s'opère de droit. Mais il y a cette différence entre les légataires et les héritiers, que ceux-ci ne peuvent pas empêcher l'accroissement qui se fait *potestate juris* à la portion du legs qui leur est déférée par la caducité à

(1) *L.* 10, *ff. de usufr. accresc. L.* 33, *in fin. ff. de usufr. L.* 14, §. 1, *de except. rei judicat.*

(2) *L.* 9, *ff. de usufruct. accrescend. L.* 6, *ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

Digitized by Google

l'égard de l'un d'eux, au lieu que les colégataires peuvent renoncer à la portion qui leur accroît.

Cependant, lorsque la conjonction n'existe que par la chose, *re tantùm*, les colégataires ne peuvent point refussr la portion caduque. Comme, suivant les dispositions du testateur, ils sont *ab initio* légataires chacun de la chose entière, le droit d'accroissement doit avoir lieu malgré eux (1), parce qu'un légataire ne peut pas accepter le legs pour une partie, et le répudier pour l'autre (2); et que la partie caduque leur demeure plutôt qu'elle ne leur accroît.

L'accroissement, excepté pour l'usufruit, comme nous venons de le voir, se fait à la chose et non à la personne. *Portio fundi velùt alluvio in portionem accrescit* (3). De là vient que ce droit passe à l'héritier du légataire, et même à celui auquel le légataire a légué, vendu ou cédé sa portion (4). Il appartient de même, et par la même raison, au substitué vulgairement (5).

Le droit d'accroissement s'opère toujours avec les charges dont était grevé la partie caduque (6). L'ancien Droit Romain faisait à cet égard plusieurs distinctions; mais elles ont été abolies

(1) *L. unic. Cod. de caduc. toll.* §. 11.
(2) *L.* 4, §. 2, *ff. de legat.* 2°.
(3) *L.* 33, *in fin. ff. de usufr.*
(4) *Cujac. observ. lib.* 12, *cap.* 13.
(5) *L.* 35, §. 2, *ff. de vulgar. et pupill.*
(6) *L. unic Cod. de caduc. toll.* §§. 10 *et* 11.

Digitized by Google

par l'empereur Justinien, et nous suivons sa constitution.

Il nous reste à observer que, relativement aux legs, le testateur peut prohiber le droit d'accroissement (1); et enfin que ce droit n'a pas lieu dans les legs d'alimens ou de pension alimentaire (2).

ARTICLE MXLVI.

« Les mêmes causes qui, suivant l'art. 954 Art. 1046.
» et les deux premières dispositions de l'art. 955,
» autoriseront la demande en révocation de la
» donation entre vifs, seront admises pour la
» demande en révocation des dispositions testa-
» mentaires. »

ARTICLE MXLVII.

« Si cette demande est fondée sur une injure Art. 1047.
» grave faite à la mémoire du testateur, elle doit
» être intentée dans l'année, à compter du jour
» du délit. »

OBSERVATIONS.

420. La Cour souveraine d'Aix avait demandé que les deux premières causes de révocation des donations pussent seules donner lieu à celle des dispositions testamentaires (3). Celle de Douai

(1) DUAREN, *de jure accrescend. lib.* 2, *cap.* 14.

(2) *L.* 57, §. 1, *ff. de usufr.* GUYD. PAP. *quæst.* 204.

(3) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 744.

Digitized by Google

pensait que la première de ces deux causes n'était pas applicable au testament que le testateur peut toujours révoquer (1).

La section de législation du conseil, dans son projet, avait borné à un an, à compter du jour du décès, la demande en révocation pour cause d'attentat à la vie du testateur (2); mais lors des discussions, on observa (3) qu'il serait contre les bonnes mœurs de laisser un assassin jouir des dépouilles de sa victime, parce qu'il n'aurait pas été poursuivi pendant un an. Cette observation, appuyée par M. le Sénateur Tronchet, a déterminé le conseil à retrancher la première partie de l'article proposé par la section.

Il semble résulter de là que l'action des héritiers du testateur, en cas d'attentat à sa vie, dure, ainsi que l'a demandé le sénateur Tronchet, autant que celle à fin de punition du crime. Cela confirmerait l'avis des auteurs, et spécialement de M. Pothier, qui, dans le même cas, donnent au moins vingt ans à la durée de l'action en révocation de la donation entre vifs. Cependant, l'article 957 est formellement contraire à cette décision.

On peut faire cesser cette espèce d'opposition

---

(1) Voyez *eod.* page 748.

(2) Art. 123.

(3) M. Treilhard. Voyez le procès-verbal, séance du 27 ventose an XI, pag. 642.

Digitized by Google

en disant que l'action en révocation de la donation entre vifs ne durera qu'un an indistinctement pour le donateur lui-même, mais que pour ses héritiers, quand le crime aura été consommé, elle aura la même durée que la poursuite.

421. Il y avait, dans le Droit Romain, une grande quantité de causes d'indignité. On ne peut plus admettre que celles énoncées par la Loi.

Voyez ce que nous avons dit sur les articles 954 et 955.

Il faut toujours observer que les causes d'indignité sont personnelles. Ainsi, l'indignité du père ne nuit point aux enfans, ni celle du mari à la femme, *aut vice versâ.*

C'est un délit grave et qui produit l'indignité, que d'empêcher le testateur de refaire son testament ou d'y retoucher. Ce fait peut être prouvé par témoins comme tous les autres délits; cependant on ne doit pas admettre cette preuve sans précaution (1).

CHAPITRE VI.

Des dispositions permises en faveur des petits enfans du Donateur ou Testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs.

ARTICLE MXLVIII.

« Les biens dont les pères et mères ont la fa- Art. 1048.

(1) Poth. des donat. testam. ch. 6, sect. 3, §. 2.

Digitized by Google

» culté de disposer, pourront être par eux donnés,
» en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs
» enfans, par actes entre vifs ou testamentaires,
« avec la charge de rendre ses biens aux enfans
» nés et à naître, au premier degré seulement,
» desdits donataires. »

OBSERVATIONS.

422. Ce chapitre manquait tout entier au premier projet dont les auteurs avaient absolument supprimé les substitutions fidéicommissaires. On a vu que c'est dans les discussions au conseil que l'on est revenu sur cet objet, et qu'on les a admises, mais au premier degré seulement, pour les enfans et les neveux du testateur.

Il est à craindre que l'on n'ait trop restreint à cet égard le pouvoir des pères, à la tendresse, à la prévoyance, et à l'autorité desquels on n'a cependant cessé de donner des éloges dans tout le cours des discussions.

En effet, plus un père aura d'enfans, plus il sera fréquent que l'un d'eux lui fasse craindre par sa conduite la dissipation de son patrimoine, et moins ce père aura de moyens de prévenir les suites de ses écarts. Un testateur pourra substituer la part entière de l'un de ses neveux, et il ne pourra assurer à ses petits enfans qu'une portion extrêmement faible de sa fortune.

En voici la preuve.

Le père ne pourra substituer que la portion

Digitized by Google

disponible; c'est-à-dire, ce qui excédera la légitime de l'enfant.

S'il n'en a qu'un, la substitution pourra être de moitié.

Mais, s'il en a deux, déjà elle ne pourra plus être que d'un sixième de sa fortune, Les enfans dans ce cas ont, à titre de légitime, les deux tiers des biens de leur père. Il lui reste un tiers libre; il ne peut donc grever chaque enfant que pour un sixième.

S'il en a trois, leur légitime étant des trois quarts, il ne reste de libre au père qu'un quart, dans lequel les enfans devant avoir chacun un tiers, la substitution ne peut plus être que d'un douzième. Elle ne sera plus que d'un vingtième s'il a quatre enfans, d'un vingt-quatrième s'il en a six, et ainsi de suite.

Supposez que j'aie 60,000 francs de fortune, et six enfans dont un soit dissipateur. Ils auront 45,000 francs pour leur légitime. Il ne me restera que 15,000 francs libres dans lesquels chacun de mes enfans devant avoir 2,500 francs, je ne pourrai substituer que cette somme à mon fils dissipateur, et je ne pourrai point l'empêcher de consumer les quatre-cinquièmes de la fortune que je lui laisserai. Au contraire, je pourrai tout faire pour mon neveu, qui, à coup sûr, ne peut pas m'être aussi cher que mon fils ou mes petits enfans.

Il faut convenir que la Loi laisse bien peu de latitude et de moyen à la prévoyance paternelle.

Digitized by Google

A la vérité je pourrai donner la portion disponible entière à l'un de mes enfans au préjudice des autres, et la substituer; mais cette disposition sera sûrement fort rare, et ce n'est pas dans ce cas que la faculté d'établir un fidéicommis est précieuse pour un père.

423. La substitution permise par cet article peut être faite par acte entre vifs, comme par testament. Si c'est par acte entre vifs, il faut qu'il y ait donation. La substitution ne pourrait point être établie seule. C'est ce qui résulte des termes de notre article, *pourront être donnés*. D'ailleurs cela est évident. Il est impossible d'imposer des charges à celui à qui on ne donne rien.

La substitution faite par un acte de donation entre vifs est irrévocable comme elle.

Un homme qui aurait des petits enfans peut bien leur donner la nue propriété de ses biens, mais alors il n'y a pas de fidéicommis. La donation est directe, et le donataire est certain. Il peut même, dans ce cas, donner à l'un de ces petits enfans, par préférence aux autres, sauf la réserve et la distraction de la légitime. L'article que nous examinons n'a aucune application à cette espèce.

Lorsque la substitution est portée par un testament, elle est révocable comme toutes les autres dispositions qui y sont contenues.

424. L'usage des substitutions était autrefois

Digitized by Google

général par-tout le royaume, excepté dans la coutume d'Auvergne (1), et quelques autres circonvoisines où elles étaient prohibées pour le testament.

Dans les pays de droit écrit, elles jouissaient d'une grande faveur, soit qu'elles fussent faites par testament, soit qu'elles fussent établies par des actes entre vifs. On les faisait même en plusieurs cas résulter des conjectures. Les Lois Romaines en approuvent plusieurs (2), et les interprètes en avaient introduit un nombre presqu'infini, qui avaient enfin été abolies par l'ordonnance du mois d'août 1747.

On voit par les dispositions du Code civil, que les substitutions ne sont plus vues aussi favorablement. Elles sont généralement proscrites, et ne peuvent plus être pratiquées que dans les deux cas prévus par la Loi, c'est-à-dire, par un père à l'égard de ses enfans, et par un oncle relativement à ses neveux. Dans ces deux cas, elles pourront être faites dans toute l'étendue de l'Empire, même dans les coutumes qui les rejetaient.

Mais on ne pourra jamais les faire résulter d'aucunes conjectures incertaines. Il faut, pour former une substitution fidéicommissaire, soit par testament, soit par acte entre vifs, une volonté expresse, c'est-à-dire, qui soit énoncée

(1) Ch. 12, art. 53.

(2) *LL.* 64 *et* 87, §. 2, *ff. de legat.* 2°.

Digitized by Google

par les paroles, ou qui résulte nécessairement de leur signification. En effet, il n'est pas nécessaire de se servir précisément des termes employés par le Code civil. Ils ne sont point sacramentaux. Soit que le testateur ou le donateur charge le légataire ou le donataire de rendre, soit qu'il ait dit qu'il substitue, soit qu'il appelle les enfans à recueillir, ou qu'il se soit servi de toute autre expression semblable, il y aura substitution.

425. La substitution permise par le Code civil comprend les meubles comme les immeubles, lorsqu'elle est universelle. Il est encore permis d'établir une substitution pour un objet particulier, mais toujours dans le même cas, c'est-à-dire, par un père ou un oncle à l'égard de ses enfans ou de ses neveux.

Toute personne peut charger un légataire de rendre tout ou partie du legs à une autre personne, soit immédiatement, soit après un certain temps, pourvu que cette personne soit certaine; mais alors c'est un fidéicommis simple, et non une substitution fidéicommissaire, dont le caractère est que l'appelé soit incertain.

ARTICLE MXLIX.

Art. 1049. « Sera valable, en cas de mort sans enfans, » la disposition que le défunt aura faite par acte » entre vifs ou testamentaire, au profit d'un ou » plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou » partie des biens qui ne sont pas réservés par la

» Loi dans sa succession, avec la charge de ren-
» dre ces biens aux enfans nés et à naître, au
» premier degré seulement, desdits frères ou
» sœurs donataires. »

OBSERVATIONS.

426. Des termes employés au commencement de cet article, *au cas de mort sans enfans*, il semble résulter que le testateur ou donateur ayant des enfans, ne peut donner à charge de substitution à ses frères ou sœurs, et qu'en conséquence, cette substitution s'évanouit si, au décès du testateur ou donateur, il se trouve des enfans.

Cependant, leur existence n'empêche point que le testateur ne puisse disposer de la portion libre de ses biens, même en faveur d'étrangers. Par conséquent il en peut disposer de même en faveur de ses frères et sœurs; et la Loi lui permettant de les grever de substitution, nous ne voyons aucune raison qui puisse servir de fondement à l'interdiction de cette faculté, quand il a des enfans.

Leur non-existence est néanmoins mise expressément ici comme condition à l'exercice de la faculté de substituer. C'est bien le cas de dire qu'il se rencontre dans les Lois des dispositions dont il est impossible de rendre raison.

Au reste les ascendans légitimaires n'opéreront pas le même obstacle. Ils n'empêcheront point que la substitution apposée à la donation faite à

Digitized by Google

des frères et sœurs ne soit valable pour la portion disponible.

Quand le donateur ou testateur ne laissera ni enfans ni ascendans légitimaires, la substitution, comme la donation, pourra embrasser la totalité des biens.

427. On voit par la lecture de cet article, qu'on ne peut donner à charge de substitution qu'aux frères et sœurs eux-mêmes. La disposition n'est pas seulement démonstrative. Elle est limitative. On ne pourrait pas donner directement aux enfans des frères et sœurs sous charge de substitution; et s'il n'existait que des neveux, la substitution serait impraticable. L'esprit, comme l'intention évidente de la Loi, est de restreindre la substitution fidéicommissaire au cas des enfans, et à celui des frères et sœurs. Hors ces deux cas, toute substitution est prohibée.

Si en effet on pouvait faire usage de la substitution à l'égard des neveux, il n'y aurait pas de raison de la rejeter pour les petits neveux, et de cette manière la faculté de substituer deviendrait indéfinie.

ARTICLE ML.

Art. 1050. « Les dispositions permises par les deux articles précédens, ne seront valables qu'autant » que la charge de restitution sera au profit de » tous les enfans nés et à naître du grevé, sans » exception ni préférence d'âge ou de sexe. »

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

428. Par les deux articles précédens, la Loi borne sévèrement la durée de la substitution à un seul degré, lequel encore est occupé par le grevé lui-même, en sorte que l'appelé ou les appelés recueillent librement.

On demandera si, dans le cas où l'auteur de la substitution la porterait plus loin, elle serait nulle ou seulement réductible. On peut inférer de l'article 1050 qu'elle serait entièrement nulle. En effet, les dispositions de la Loi à cet égard sont prohibitives et limitatives. On ne peut faire que ce qu'elle permet. *Sera valable*, dit l'article 1049: donc ce qu'elle ne laisse pas la faculté de faire sera invalide : et comme la substitution sera nulle, si le bénéfice en est borné à l'un des enfans du grevé, de même elle sera invalide si elle est étendue à plus d'un degré.

Il résulte de tout cela qu'on ne peut plus prévoir le cas où le grevé n'aurait pas d'enfans pour substituer à d'autres. Si le grevé n'a point d'enfans, les biens substitués sont nécessairement libres dans sa succession.

On voit que la substitution permise par le Code civil diffère essentiellement de celle qui était admise par les Lois anciennes. Elle en diffère par les personnes qui en peuvent faire usage. Autrefois, toute personne capable de disposer, soit entre vifs, soit par testament, pou-

Digitized by Google

vait établir une substitution ; maintenant, il n'y a plus que les pères ou mères, les frères ou les sœurs. Elle en diffère par ceux qui peuvent être appelés. Autrefois, toute personne capable de recueillir, pouvait être l'objet du bénéfice d'une substitution. Aujourd'hui, les enfans seuls du grevé peuvent être appelés.

Elle en diffère par le nombre des degrés.

Dans l'origine, et suivant l'ancien Droit Romain, on pouvait prolonger ces degrés à l'infini. Justinien les avait réduits à quatre. L'ordonnance de Moulins, confirmée par celle de 1747, les avait bornés à deux. Mais, dans aucun tems, on n'a compté le grevé. Suivant le Code civil, la substitution ne peut s'étendre au-delà d'un degré ; et il est rempli par le grevé. Enfin, elle en diffère par la qualité de ceux qui peuvent être chargés de rendre. Dans l'ancien Droit, tout donataire pouvait être grevé de substitution. Suivant la législation du Code civil, cette charge ne peut être imposée qu'à des enfans, ou à des frères ou sœurs. Aucune autre personne ne peut y être assujettie.

De là il résulte qu'un legs de propriété ne peut point être valablement soumis à la défense d'aliéner. Cette simple défense, disent les Lois Romaines (1), n'est qu'un simple conseil, *nudum præceptum*, si le testateur n'indique personne qui doive en recueillir le bénéfice, parce que,

(1) L. 30, ff. de legat. 2°.

Digitized by Google

dans ce dernier cas, la défense d'aliéner constituait un fidéicommis. Maintenant que toute substitution est prohibée hors les deux seuls cas prévus dans ce chapitre, ces défenses d'aliéner ne peuvent plus obtenir aucun effet, à moins qu'elles ne fussent faites au profit d'une personne certaine, existante et désignée.

Mais les legs d'alimens sont valablement assujettis à la prohibition d'aliénation et de saisie.

ARTICLE MLI.

« Si, dans le cas ci-dessus, le grevé de res- Art. 1051.
» titution au profit de ses enfans, meurt, lais-
» sant des enfans au premier degré et des descen-
» dans d'un enfant prédécédé, ces derniers re-
» ceuilleront, par représentation, la portion de
» l'enfant prédécédé. »

OBSERVATIONS.

429. Cet article change l'ancien droit, suivant lequel il fallait que l'appelé survécût au grevé, c'est-à-dire, à l'ouverture de la substitution, pour acquérir un droit formé, et pouvoir le transmettre. Jusques là il n'avait qu'une espérance. S'il mourait avant l'ouverture, il n'aquérait et ne transmettait rien.

Ce changement est une suite des dispositions précédentes selon lesquelles les biens substitués sont libres dans la succession du grevé. Il s'en

Digitized by Google

suit qu'ils doivent être receuillis et partagés suivant les principes ordinaires des successions.

ARTICLE MLII.

Art. 10 2. « Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels » des biens auraient été donnés par acte entre » vifs, sans charge de restitution, acceptent » une nouvelle libéralité faite par acte entre » vifs ou testamentaire, sous la condition que » les biens précédemment donnés demeureront » grevés de cette charge, il ne leur est plus per- » mis de diviser les deux dispositions faites » à leur profit, et de renoncer à la seconde » pour s'en tenir à la première, quand même » ils offriraient de rendre les biens compris dans « la seconde disposition. »

OBSERVATIONS.

430. La donation entre vifs étant irrévocable, le donnateur ne peut plus grever les biens donnés d'aucune charge. Ce principe général s'applique à tout donateur, quel qu'il soit. C'est parce que le parlement de Toulouse s'était écarté de ce principe à l'égard des accendans donateurs, et pour faire cesser cet usage irrégulier, que l'ordonnance de 1747, appelée l'ordonnance des substitutions, a consacré cette règle élémentaire par une disposition expresse (1), et a même

(1) Tit. 1, art. 13.

Digitized by Google

déclaré nulles les réserves que ferait un donateur de charger par la suite les biens donnés d'une substitution (1).

Il est clair que la donation étant une fois parfaite, le donateur ne peut pas plus lui imposer de nouvelles charges qu'il ne peut la révoquer. Les biens donnés ne lui appartiennent plus, et, comme nous l'avons déjà observé, *rei alienæ legem nemo dicere potest.*

Cependant, on peut faire quelquefois indirectement ce qui est impraticable d'une manière directe. C'est le cas de l'article qui nous occupe, lequel est tiré littéralement de l'ordonnance de 1747 (2).

431. La raison de cette disposition est que le donataire, en acceptant la nouvelle libéralité, s'oblige par un quasi contrat à exécuter la charge qui lui est imposée. Les deux libéralités sont alors unies d'une manière inséparable. Il faut donc qu'il exécute la condition à laquelle il s'est soumis par sa propre volonté en acceptant, sans pouvoir ensuite diviser. *Non est audiendus legatarius legato percepto, si velit computare; non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat* (3).

(1) Même titre, art. 15.

(2) Même titre, art. 16.

(3) *L.* 70, §. 1, *ff. de legat.* 2°. *L.* 92, *ff. de condit. et demonstrat.*

Digitized by Google

Le Code civil, comme l'ordonnance de 1747, ne parle que du donateur. Elle ne fait pas mention du grevé. En effet, celui-ci ne pourrait pas, même en faisant aux appelés une libéralité, grever les biens substitués d'une nouvelle substitution, parce que ceux-ci ne tiennent pas les biens de lui, mais de l'auteur de la substitution. En conséquence ils ne seraient pas tenus de se soumettre à la condition apposée à cette libéralité. Cela est incontestable, sur-tout dans les principes du Code civil, parce que ce serait un moyen indirect de perpétuer les substitutions.

Observez que les donataires ne sont liés par la condition, qu'autant qu'ils ont accepté la nouvelle libéralité. Ils peuvent la répudier, *rebus adhùc ìntegris*, c'est-à-dire, tant qu'ils n'ont fait aucun acte ni exprès, ni tacite.

Si la nouvelle liberalité est faite par acte entre vifs, hors du contrat de mariage, l'acceptation doit être formelle. On ne peut admettre aucune acceptation tacite ou présumée. Le Code civil n'en souffre même aucune de cette nature.

Lorsque la nouvelle libéralité est faite par contrat de mariage, l'acceptation devient formelle par la célébration, sur-tout si le donataire a reçu les biens donnés.

432. Si la nouvelle libéralité est faite par testament, il n'est pas douteux qu'elle ne peut être valablement acceptée qu'après la mort du testateur. Toute acception faite de son vivant,

Digitized by Google

quelque formelle qu'elle pût être, n'opérerait aucun effet (1).

Mais l'acceptation faite après la mort du testateur peut être expresse ou tacite, pourvu qu'elle soit certaine, et le légataire est également lié par l'une et par l'autre.

Elle est expresse quand il demande le délivrance du legs. Elle est tacite lorsqu'il le reçoit et s'en met en possession. Tant que la chose léguée ne lui est point délivrée, et qu'il garde le silence, il n'y a ni acceptation ni refus.

433. Il est indifférent que la nouvelle libéralité sous la condition de substitutiou des biens précédemment donnés, soit faite par acte entre vifs ou par testament; c'est ce qui résulte de notre texte.

Il importe peu encore que cette nouvelle libéralité soit universelle ou particulière, parce que la Loi ne fait pas cette distinction. On ne doit encore faire aucune attention à la valeur de la nouvelle chose donnée, ni rechercher si elle est inférieure ou égale à celle de la première donation. C'est la faute du donataire d'accepter la nouvelle disposition sous la condition de substitution des biens précédemment donnés. *Non est audiendus legatarius si velit computare.*

Cependant une Loi Romaine exige pour la validité de la substitution d'une chose qui était

(2) *L.* 22, *ff. de legat.* 3°. *L.* 18, *ff. de acquirend. hœred.*

Digitized by Google

déjà substituée, que le second substituant laisse au premier grevé l'équivalent de la valeur de la chose, *tantumdem* (1). Mais il est évident que cette Loi ne reçoit ici aucune application; car ce n'est pas le même cas, et d'ailleurs on ne peut pas introduire une condition que la Loi n'admet pas.

On peut de cette manière substituer à un enfant la totalité de sa portion héréditaire. Si après lui avoir donné, par exemple, le montant de sa légitime, le père lui fait ensuite un legs sous la condition que les biens donnés demeureront substitués à ses enfans, et que le fils accepte ce nouveau don, il ne pourra plus demander la distraction de sa légitime.

Observez que, s'il a des créanciers, ils pourront demander cette distraction, parce que le légitimaire n'est pas le maître de renoncer à la légitime en fraude de leurs droits.

434. Le Code civil ne statue rien sur l'époque à laquelle la substitution imposée par une nouvelle libéralité à des biens précédemment donnés, prend naissance, lorsqu'elle se réalise par l'acceptation du nouveau don.

L'ordonnance de 1747 avait à cet égard une disposition. Elle portait (2): « Dans le cas où le » donataire aurait accepté la libéralité faite sous

(1) *L.* 64, §. 5, *de legat.* 2°.
(2) Tit. 1, art. 17.

Digitized by Google

» la condition de substitution même pour les » biens précédemment donnés, ladite substitution » n'aura effet que du jour qu'il l'aura acceptée, » ou qu'il en aura fait ordonner l'exécution à » son profit. »

Cette disposition doit toujours être suivie, et servir sur ce point de commentaire au Code civil, parce qu'elle n'est qu'une règle de justice, et la conséquence d'un principe incontestable.

En effet la substitution imposée après coup à des biens précédemment donnés librement, est confirmée, non en vertu d'un pouvoir que la Loi attribue au donateur, et qui lui est au contraire interdit par la raison (1), puisque les biens donnés sont retranchés de son patrimoine (2), mais par l'effet et la conséquence de la volonté propre du donataire qui, en acceptant la nouvelle libéralité faite sous cette condition, se soumet à la charge qui lui est imposée.

De là il suit que la subsistution ne se forme, ne naît, que par cette acceptation, et au moment que le donataire s'y soumet; d'où il suit qu'elle ne peut pas avoir un effet rétroactif. Quoique le titre où elle est portée ait une date antérieure à l'acceptation du donataire, elle ne commence à exister que du moment de cette acceptation. Ce n'est que depuis cet instant que le donataire

(1) *L.* 4, *Cod. de donat. quæ. sub. mod.*
(2) *L.* 68, *ff. de legat.* 2.

Digitized by Google

commence à posséder avec charge. Jusque là sa propriété a été libre.

Ainsi les créanciers du donataire, antérieurs à son acceptation de la nouvelle libéralité, pourront exercer leurs hypothèques même sur les biens précédemment donnés, parce que le donataire les leur a affectés dans un temps où il les possédait librement, incommutablement, qu'il a pu les hypothéquer, comme il aurait pu les aliéner, et qu'il ne peut pas nuire à des droits légitimement acquis, en consentant volontairement à rendre sa propriété moins parfaite.

Il suit du même principe que la substitution ne peut frapper que ceux des biens donnés que le donataire possède encore lors de son acceptation. Ceux qu'il peut avoir précédemment aliénés n'en sont affectés en aucune manière; et les appelés ne pourront pas les réclamer.

Cela est vrai, quand même, depuis son acceptation, le donataire redeviendrait propriétaire des mêmes biens, pourvu que ce soit à un autre titre; car s'ils rentraient dans sa main par la résolution de l'acte d'aliénation, en vertu d'une cause inhérente à cet acte, comme il se trouverait alors les posséder en vertu de la donation, ils seraient grevés de la substitution.

ARTICLE MLIII.

Art. 1053. « Les droits des appelés seront ouverts à l'é-
» poque où, par quelque cause que ce soit, la

Digitized by Google

» jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur » grevés de restitution, cessera : l'abandon anti- » cipé de la jouissance au profit des appelés, » ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé » antérieurs à l'abandon. »

OBSERVATIONS.

435. La jouissance du grevé cesse sans son fait par la mort naturelle ou civile. On n'a jamais douté que la mort civile ne donnât ouverture aux substitutions, et cela résulte des termes du Code civil qui lui attribue tous les effets de la mort naturelle. Cette jouissance peut encore cesser sans le concours et contre la volonté du grevé, s'il est déclaré indigne. De quelque manière que cette cessation de jouissance arrive, les appelés recueillent les biens substitués.

La jouissance du grevé peut cesser de deux manières par son fait : 1°. par la répudiation qu'il peut faire de la libéralité ; 2°. par l'abandon de sa jouissance lorsqu'il s'est mis en possession.

Le grevé peut renoncer à la succession, ou au legs qui lui est fait. Cela ne peut pas faire difficulté. Dans ce cas, la substitution s'évanouit dans les principes du Code civil, et les appelés recueillent les biens sans aucune charge.

Mais le grevé qui a des créanciers peut-il renoncer à leur préjudice ?

Suivant les Lois Romaines, il le pouvait, parce

que le débiteur qui refusait d'acquérir, n'était pas censé aliéner en fraude de ses créanciers (1). Mais dans nos mœurs celui qui refuse un droit qui lui est déféré est censé aliéner, et l'on admet ses créanciers à exercer ce droit à sa place jusqu'à concurrence de leurs créances.

Cette question était décidée pour l'affirmative par l'ordonnance de 1747 (2).

Le Code civil ne statuant rien à cet égard, il faut suivre le Droit commun, et décider que les créanciers peuvent se faire admettre à la place du grevé qui renonce, à percevoir pendant sa vie les revenus des biens substitués en déduction de leurs créances, et jusqu'à due concurrence.

Il suit de là qu'ils doivent former cette demande contre le grevé lui-même, s'il était mort avant cette action. Ils n'auraient plus aucun droit, ils pourraient pas même demander les fruits échus pendant sa vie.

436. Quant à la cessation de jouissance qui arrive par l'abandon anticipé que le grevé fait aux appelés des biens substitués, il est évident qu'elle ne peut nuire aux droits de ses créanciers existans lors de cet abandon. L'ordonnance de 1747 en avait aussi une disposition (3).

Cependant, suivant le Droit Romain, un héritier

(1) *ff. de his quæ in fraud. creditor.*
(2) Tit. 1, art. 39.
(3) Tit. 1, art. 42.

Digitized by Google

chargé de fidéicommis avait la faculté de le rendre avant le terme qui lui était prescrit, même sans retenir la quarte Trebellianique, et ses créanciers ne pouvaient pas se plaindre de cette restitution comme faite en fraude de leurs droits (1). Le parlement de Toulouse, avant l'ordonnance de 1747, suivait cette jurisprudence (2). Elle était contraire à nos maximes françaises, et fut corrigée par cette ordonnance dont le Code civil adopte la disposition.

Les créanciers du grevé, antérieurs à l'abandon, peuvent donc se faire mettre à sa place, et par-là ils entrent en tous ses droits. Ils peuvent exercer leurs actions sur les biens subtitués pendant tout le temps de sa vie, quant à la jouissance, et se faire autoriser à percevoir tous les fruits. Bien entendu qu'ils doivent aussi acquitter les obligations du grevé, relativement à l'entretien et aux réparations des biens.

Cela a lieu pour tous les créanciers du grevé, quel que soit le titre de leurs créances. C'est ce qui était porté par l'ordonnance de 1747, et ce qui résulte de notre article, qui ne distingue point. Cependant, à l'égard des créanciers chirographaires, il faut que leur titre ait une date certaine antérieure à l'abandon.

437. Il suit aussi de notre article, que l'abandon

(1) *L.* 19, *ff. quæ in fraud. creditor.*

(2) Dolive, liv. 5, ch. 29.

Digitized by Google

anticipé ne peut pas nuire aux tiers acquéreurs des biens substitués.

Ce cas était disertement prévu par l'ordonnance de 1747 (1), et sa disposition doit encore en ce point servir d'explication et de commentaire. En effet, ces tiers acquéreurs sont des créanciers du grevé. Il est obligé envers eux à les faire jouir, *præstare rem habere licere.*

Ces tiers acquéreurs doivent donc demeurer en possession des biens par eux acquis du grevé, et ils ne peuvent en être évincés par les appelés qu'après sa mort.

Observez toujours que le titre d'acquisition doit avoir une date certaine. L'acquéreur qui n'aurait qu'un titre sous signature privée dont la date ne serait pas constante, ne pourrait pas réclamer ce droit.

Il résulte de là que si tous les appelés meurent avant le grevé, et qu'en conséquence le fidéicommis devienne caduc, l'abandon anticipé ne pourra pas autoriser les héritiers de ces appelés, autres que leurs enfans, à prétendre que le fidéicommis leur avait été transmis, pour être reçus à évincer les tiers acquéreurs. En effet, ils ne pourraient être fondés dans cette action qu'autant que les appelés auraient recueilli *judicio defuncti;* qu'ils se seraient trouvés existans et capables au temps où la substitution devait na-

(1) Tit. 1, art. 43.

Digitized by Google

turellement s'ouvrir en vertu de la disposition de son auteur; car ce n'est qu'alors seulement qu'ils pouvaient acquérir un droit capable d'être opposé aux créanciers et aux tiers acquéreurs.

L'abandon anticipé n'étant pas fait *judicio defuncti*, c'est-à-dire, par suite de sa volonté, mais seulement par l'effet de celle du grevé, ne transfère aux appelés aucun droit en vertu du fidéicommis même, mais seulement celui que le grevé leur donne de son chef. C'est aussi ce que porte formellement la Loi Romaine : *Sed si antè diem, vel antè conditionem, restituta sit hœreditas, non transferuntur actiones;* QUIA NON ITA RESTITUITUR HÆREDITAS UT TESTATOR ROGAVIT (1).

Les appelés dans ce cas ne font donc que prendre la place du grevé, et exercer son droit propre en vertu d'un pacte ou d'une convention particulière faite entre eux et lui (2); par conséquent, lorsque ces appelés décèdent avant le grevé, les tiers acquéreurs peuvent opposer à leurs héritiers toutes les exceptions dont ils auraient pu faire usage contre le grevé qui serait demeuré propriétaire incommutable par le prédécès des substitués ou appelés.

Il faut appliquer ces principes au cas de la restitution forcée, qui peut être faite lorsque le grevé dissipe les biens substitués et en mésuse (3);

(1) *L.* 10, *ff. ad. Sen. Cons. Trebell.*
(2) Ricard, des substit. part. 2, n. 35.
(3) *L.* 50, *ff. ad. Sen. Cons. Trebell.*

Digitized by Google

car, comme le remarque Furgole (1), les faits du grevé ne peuvent nuire à ses créanciers ou ayant cause.

438. En parlant des héritiers des appelés, nous avons dit : *Autres que leurs enfans.* Nous avons fait cette exception, parce qu'il semble résulter de l'article 1051 ci-dessus, que le Code civil attribue aux enfans du grevé, même avant sa mort, un droit qu'ils transmettent eux-mêmes à leurs enfans.

Cependant on peut élever la question de savoir si cet article 1051 doit s'appliquer au cas où tous les enfans du grevé meurent avant lui.

Il y a de très-fortes raisons pour la négative. Il est certain que l'institué n'est grevé qu'envers ses enfans. Il ne peut l'être, en vertu de la disposition expresse de la Loi, qu'envers eux. Si donc tous ses enfans prédécèdent, il n'est plus grevé. Sa propriété devient libre, pleine et incommutable. Ses petits enfans n'ont aucun droit aux biens substitués en vertu de la substitution. Ils ne peuvent les espérer et y prétendre que suivant le droit ordinaire des successions. Il nous paraît hors de doute que, dans ce cas, le grevé dont la charge est évanouie, peut disposer librement des biens substitués, les vendre, les aliéner, les donner, les grever dans la personne de ses petits enfans ou de l'un d'eux.

(1) Sur l'art. 43 du tit. 1 de l'ordonnance de 1747.

Digitized by Google

On peut dire que l'article 1051, dont la disposition est exorbitante du Droit commun, doit être restreinte au cas pour lequel elle est faite; et que, dans ce cas, les descendans issus de l'enfant prédécédé ne tiennent leur droit que de leur concours avec les autres enfans du premier degré; qu'il n'est pas rare que le concours avec d'autres, attribue un droit qu'on ne pourrait avoir personnellement si on était seul; et qu'enfin, le seul but de la Loi dans cet article a été que les enfans du fils prédécédé ne fussent pas privés par la mort de leur père, du partage des biens substitués, et qui continuent de l'être au moyen de l'existence des autres enfans du premier degré.

Suivant cette décision il faut, dans le cas d'abandon anticipé à des appelés qui sont tous prédécédés, appliquer à leurs enfans ce que nous avons dit des autres héritiers, relativement aux créanciers et aux tiers acquéreurs du grevé.

ARTICLE MLIV.

« Les femmes des grevés ne pourront avoir, Art. 1064.
» sur les biens à rendre, de recours subsidiaire,
» en cas d'insuffisance des biens libres, que pour
» le capital des deniers dotaux, et dans le cas
» seulement où le testateur l'aurait expressément
» ordonné. »

OBSERVATIONS.

439. Cet article change entièrement l'ancien Droit observé jusqu'à présent.

Digitized by Google

L'hypothèque de la femme sur les biens grevés de substitution, en cas d'insuffisance des biens libres, était de droit. Cela était fondé sur les Lois Romaines, suivant lesquelles, quoique les biens substitués ne pussent généralement être aliénés ni hypothéqués (1), l'aliénation ou l'hypothèque en était néanmoins permise, 1°. Pour constituer une dot à la fille instituée par son père héritière avec charge de fidéicommis, quand elle n'avait pas d'autres biens qui pussent fournir cette dot (2); 2°. pour constituer des dots aux filles du grevé; 3°. pour la restitution de la dot de la femme du grevé, en cas d'insuffisance des droits légitimaires (3).

Ces dispositions des Lois Romaines avaient été admises dans notre Droit, et consacrées par l'ordonnance de 1747 (4), qui avait éclairé cette matière sur laquelle on avait tant écrit qu'elle était devenue très-obscure, et que les Cours suivaient à cet égard diverses jurisprudences très-opposées.

Maintenant cette hypothèque n'aura plus lieu si le testateur ou l'auteur de la substitution ne l'a pas expressément ordonné. Quand il aura gardé le

(1) *L.* 3, *Cod. commun. de legat. et fideicom.*

(2) *L.* 22, §. 4, *ff. ad Sen. Cons. Tcebell. L.* 6, *Cod. eod.*

(3) *Novell.* 39, *cap.* 2. *Anthent.* RES QUÆ *Cod. commun. de legat.*

(4) Tit. 1, art. 44 et suiv. jusques et compris le 49e.

Digitized by Google

silence, ou n'aura pas fait connaître clairement son intention, la femme du grevé n'aura aucune hypothèque ni recours sur les biens substitués. Il faut, pour l'accorder, que l'intention de l'auteur de la substitution soit énoncée d'une manière très-claire; car la Loi exige que son ordonnance soit *expresse*. Ainsi, on ne pourrait pas la faire résulter de conjectures incertaines.

440. Suivant l'ancien Droit, ce recours de la femme avait lieu tant pour le capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts. D'après le Code civil, il ne pourra jamais exister que pour le capital, et l'auteur de la substitution ne pourrait pas l'étendre plus loin : c'est ce qui résulte clairement des termes de notre article.

Ainsi, en deux mots, point d'hypothèque en faveur de la femme sur les biens substitués, si l'auteur de la substitution ne la lui a accordée d'une manière claire, et il ne pourra jamais la lui donner que pour le capital de la dot.

Il suit de là qu'elle ne pourra, dans aucun cas, l'avoir, ni le testateur la lui attribuer pour aucun des avantages matrimoniaux qu'on peut stipuler, soit dans le régime de la communauté, soit dans celui dotal.

Nous nous sommes servi du terme *auteur* de la substitution, parce que celui *testateur* qu'emploie notre article n'est pas limitatif, et qu'il n'est pas douteux que le père ou le frère qui grève de substitution les biens qu'il donne

Digitized by Google

entre vifs, ne puisse accorder à la femme du grevé l'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués.

ARTICLE MLV.

Art. 1055. « Celui qui fera les dispositions autorisées par » les articles précédens, pourra, par le même » acte, ou par un acte postérieur, en forme » authentique, nommer un tuteur chargé de » l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne » pourra être dispensé que pour une des causes » exprimées à la section VI du chapitre II du » titre *de la Minorité, de la Tutelle et de* » *l'Emancipation.* »

OBSERVATIONS.

441. Les membres de la section de législation du conseil avaient, par leur projet (1), exigé la nomination de ce tuteur par l'acte même de l'établissement de la substitution, à peine de nullité. Lors des discussions, S. A. S. M. l'archi-chancelier de l'Empire a observé que la validité de l'acte ne devait pas dépendre de cette nomination (2). Sur ce qu'on lui a objecté (3) que, pour assurer l'exécution de ces dispositions, on avait cru devoir placer un tiers

(1) Art. 133.

(2) Voyez le proc.-verb. séance du 27 ventose an XI, pag. 647.

(3) M. Bigot de Préameneu.

Digitized by Google

entre le grevé et les substitués, il a repliqué qu'il était important, avant tout, d'empêcher que l'oubli ou l'ignorance n'introduisissent de nouvelles nullités dans les testamens.

Le procès-verbal porte que, d'après ces observations, l'article proposé par la section a été supprimé. Il paraît que depuis il a été adopté, en le rendant seulement facultatif.

Ainsi l'auteur de la substitution pourra y établir un tuteur. Il pourra faire cette nomination, soit par l'acte même contenant la substitution, soit par un acte postérieur, pourvu qu'il soit authentique.

En conséquence, il ne sera pas nécessaire que cette nomination soit faite avec le grevé, quand même la substitution aurait été établie par une donation entre vifs. Il ne sera pas nécessaire non plus que cet acte postérieur soit revêtu des formes, ni de la donation entre vifs, ni des testamens. Il suffira qu'il soit authentique.

Il ne faut pas douter néanmoins que l'auteur de la substitution ne puisse faire cette nomination postérieure par un testament; et par conséquent, même par un testament olographe ou mystique. On opposerait inutilement qu'alors elle ne se trouverait plus faite par un acte authentique, parce que, d'une part, un testament fait suivant les formes prescrites, est un acte légal qui réunit toutes les conditions nécessaires pour son exécution, et que, d'une autre part, les testamens

olographes et mystiques deviennent authentiques par les formalités préalables à leur exécution.

442. Cette tutelle est aussi une fonction publique. En conséquence on ne peut y appeler que ceux qui sont capables de tutelle. Cette fonction est obligée. La personne nommée ne peut se refuser à la remplir qu'en proposant et faisant admettre une excuse valable; c'est-à-dire, une des causes prévues et admises par la Loi. C'est aussi ce que porte notre article.

Le tuteur nommé par l'auteur de la substitution, tient son pouvoir du titre qui contient sa nomination. Il n'a pas besoin d'être confirmé par le juge. On ne doit pas même distinguer, à cet égard, entre les hommes et les femmes, comme pour le cas de la tutelle des mineurs, parce que la Loi ne fait point ici la même distinction, et qu'elle accorde à tous les auteurs de substitution le même droit.

Il résulte de notre article que tout établissement de substitution donne lieu à la nomination d'un tuteur. En effet, celle permise par le Code civil ne pouvant être faite qu'au profit des enfans nés et à naître du grevé, il y a toujours des appelés non encore nés, auxquels il faut donner un défenseur (1). Ainsi, quand

(1) Quand même la substitution serait faite au profit des enfans du grevé, sans énoncer ceux à naître, ces derniers seraient virtuellement compris dans la vocation.

C'est ce qui résulte nécessairement des dispositions du Code civil.

Digitized by Google

même tous les enfans du grevé, lors de la mort du substituant, seraient majeurs, il faudrait toujours nommer un tuteur à la substitution, parce qu'il est possible que ce grevé ait d'autres enfans.

L'ordonnance de 1747 n'exigeait la nomination d'un tuteur (1), que quand l'appelé était mineur, interdit, ou non encore né; mais la substitution du Code civil ne ressemble presqu'en rien à celles usitées autrefois; et, comme nous venons de le remarquer, elle sera toujours nécessairement, dans le second cas prévu par cette ordonnance.

ARTICLE MLVI.

« A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un » à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il » est mineur, dans le délai d'un mois, à compter » du jour du décès du donateur ou testateur, ou » du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu. » Art. 1056.

OBSERVATIONS.

443. Cette nomination doit être faite suivant les formes ordinaires, dans une assemblée de famille ainsi qu'il est prescrit, à cet égard, par le Code civil au titre des tutelles. L'assemblée doit être convoquée devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte.

---

(1) Tit. 2, art. 5.

Digitized by Google

Lorsque les appelés ont un autre tuteur que le grevé, faut-il encore en nommer un différent à la substitution ?

L'affirmative n'est pas douteuse ; car il ne faut pas perdre de vue que, dans la substition permise par le Code civil, il y a toujours des appelés non encore existans. Aussi la Loi prescrit elle indistinctement cette nomination

Mais, pourrait-on alors nommer le tuteur des appelés existans, autre que le grevé ? Pourrait-on élire le subrogé tuteur ?

Nous ne voyons aucune difficulté à répondre affirmativement. Il n'y a contre ce tuteur ou le subrogé tuteur aucun motif d'exclusion, tous les appelés, existant ou non, ayant le même intérêt.

ARTICLE MLVII.

Art. 1057. « Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article » précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition ; et dans ce cas, le droit pourra être » déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, » soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des » appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou » même d'office, à la diligence du commissaire » du gouvernement près le tribunal de première » instance du lieu où la succession est ouverte.

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

444. Il s'élève sur cet article qui est purement pénal, une question relativement au grevé mineur dont le tuteur aura négligé de faire faire la nomination prescrite par le précédent : sera-t-il déchu du bénéfice de la disposition?

La Loi ne distingue point. Elle dit simplement *le grevé*. Mais il faut réfléchir que les peines sont toujours personnelles; qu'il n'y a que quelques cas où les mineurs souffrent du fait ou plutôt de la négligence de leur tuteur, et que ces cas sont directement prévus par la Loi. Il suffit donc qu'elle ne s'explique pas sur celui-ci, pour qu'il ne soit pas compris dans cette classe. La raison et la justice ne permettent pas qu'un mineur, souvent un jeune enfant, éprouve, par la faute de son tuteur, la perte de ses droits.

Voici d'où vient le silence de la Loi sur ce point.

Les membres de la section du conseil, comme on vient de le voir, avaient exigé que le tuteur à la substitution fût nommé par son auteur même. Prévoyant ensuite ou la mort de ce tuteur avant le substituant, ou son excuse, ils avaient chargé le grevé de faire procéder à l'élection d'un autre tuteur dans le mois du décès (1). Ils n'avaient pas prévu le cas de la minorité. C'est lors des discus-

(1) Art. 134.

Digitized by Google

sions que le conseiller d'état Treilhard observa que le grevé pouvait être mineur (1); et sur son observation on ajouta à l'article précédent les mots, *ou de son tuteur s'il est mineur.*

En passant à l'article suivant du projet de la section (2), on ne se rappela point l'addition faite au précédent relativement au grevé mineur, et de là le défaut de distinction de cette article sur l'application de la peine qu'il prononce. ..

Au reste il est bien clair qu'on n'y a en vue qu'un grevé majeur, puisqu'on suppose qu'il y aura des appelés, même majeurs eux-mêmes.

Le silence de la Loi dans le cas où nous sommes n'est donc pas exclusif de distinction. Ce n'est qu'une absence de disposition. Il faut suivre le Droit commun, et décider que la négligence du tuteur ne nuira point au mineur grevé. La nomination pourra être provoquée soit à la diligence de toutes les personnes nommées en cet article, soit même à celle du grevé s'il est en âge de raison.

445. Une autre question à laquelle cet article peut donner lieu, est de savoir si les appelés au profit de qui la substitution aurait été déclarée ouverte, seront, avant la mort du grevé, propriétaires libres des biens; s'ils pourront les partager, et en disposer.

(1) Voyez le proc.-verb. séance du 27 ventose an XI, pag. 647.

(2) Art. 135.

Digitized by Google

Il faut répondre sans balancer que non. Nous avons vu que les enfans vivans du grevé ne sont jamais les seuls appelés. Les enfans à naître sont toujours compris dans la vocation, soit expressément en vertu de la disposition du testateur, soit tacitement en vertu de l'autorité de la Loi. Le testateur peut donner directement la nue propriété de la portion disponible de ses biens aux enfans vivans, soit de son fils, soit de son frère, ou même à l'un d'eux; mais il ne peut pas, en substituant, user du même pouvoir.

Les appelés vivans ne sont donc, ni ne peuvent être, pendant la vie du grevé, seuls propriétaires déterminés des biens substitués. La part que chacun d'eux aura dans ces biens est toujours éventuelle tant qu'il est incertain, au moyen de l'existence du grevé, qu'il n'aura pas d'autres enfans. Les appelés vivans ne peuvent point en conséquence faire un partage définitif. Ils sont obligés de conserver les biens pour en faire part aux appelés qui peuvent survenir.

Cette décision qu'il ne nous paraît pas possible de contester, nous conduit à penser qu'en faisant déclarer déchu le grevé négligent, il faut toujours faire procéder à la nomination du tuteur, et remplir les autres formalités prescrites; car les appelés existans se trouvent, dans ce cas, grevés envers ceux qui sont incertains.

446. C'est pour cela, c'est parce que les appelés existans ne sont point encore les seuls proprié-

Digitized by Google

taires déterminés des biens substitués que la Loi, ne leur laisse pas la faculté, même quand ils seraient majeurs, de dispenser le grevé de satisfaire aux charges qui lui sont imposées, et de lui remettre la peine prononcée contre sa négligence.

Certainement, s'ils étaient seuls propriétaires, ils auraient la faculté de renoncer au droit qui ne se trouverait établi qu'en leur faveur. Ce ne peut donc être que par la raison contraire, que même dans le cas de leur majorité, la Loi autorise leurs parens, et encore le ministère public à faire prononcer la déchéance du grevé. C'est que la substitution existe toujours, et qu'elle y établit toutes ces personnes comme des espèces de tuteurs.

Il suit de là que la déchéance peut être prononcée sans le consentement des appelés quoique majeurs, et même malgré leur opposition.

Observez que la Loi dit, TOUT *parent* des appelés. Il n'est pas nécessaire en conséquence que ce soit le plus proche. Nous avons peine à croire néanmoins que l'on reçût la demande d'un parent qui se trouverait au-delà des degrés successibles. Mais alors le Procureur impérial pourrait la prendre pour dénonciation, et la donner lui même d'office.

Si avant aucune demande le grevé provoquait la nomination du tuteur, pourrait-on faire prononcer contre lui la peine prononcée ?

Il est incertain que la Loi lui inflige cette peine d'une manière absolue, et que, suivant ses termes, la déchéance est encourue par le seul fait du dé-

Digitized by Google

faut de la nomination du tuteur dans le délai prescrit, *sera déchu*. Le terme *pourra* qui se trouve ensuite n'est pas relatif à la peine, mais aux personnes qui auront qualité pour former la demande.

Cependant si le grevé avait, peu de temps après la révolution du mois, fait des diligences, si on n'avait à lui reprocher que de la négligence, s'il ne s'était rendu coupable d'aucune autre faute, nous pensons que les tribunaux pourraient user d'indulgence, et ne le pas priver du bénéfice de la disposition.

Au reste il suffit, pour qu'il n'encoure point la peine prononcée, qu'il ait provoqué la nomination du tuteur dans le délai prescrit. Il n'est pas nécessaire que la nomination soit faite dans ce délai. Une multitude d'obstacles peuvent s'opposer à ce que cette opération soit terminée dans cet espace de temps.

Si le tuteur nommé se fait excuser, le grevé doit-il faire procéder à la nomination d'un autre tuteur, dans le même délai, à compter du jour où les excuses sont admises; et encourerait-il la peine de la déchéance faute de le faire?

C'est certainement l'esprit de la loi. On le voit même clairement par l'article que la section de législation du conseil avait proposé (1), et qui

(1) Art. 135.

Digitized by Google

forme, au moyen de quelques corrections, celui qui nous occupe. Mais comme le Code civil n'a pas de disposition précise à cet égard, les tribunaux peuvent se déterminer d'après les circonstances.

ARTICLE MLVIII.

Art. 1058. « Après le décès de celui qui aura disposé à » la charge de restitution, il sera procédé, dans » les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les » biens et effets qui composeront sa succession, » excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que » d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra » la prisée à juste prix des meubles et effets mo- » biliers. »

OBSERVATIONS.

447. Cet inventaire doit être fait, soit que la substitution ait été créée par un acte de donation entre vifs, soit qu'elle ait été établie par un testament. Cela est évident, car notre article se rapporte à toutes les substitutions dont il a été parlé dans les précédens, et il y est traité des uns comme des autres (1).

L'exception portée par cette disposition rela-

(1) Furgole, sur l'art. 1 du tit. 2 de l'ordonnanc de 1741, pense que l'inventaire n'est pas nécessaire quand la substitution est faite par une donation entre vifs, parce que les biens substitués sont constatés. Nous sommes de cet avis. Mais la Loi ne distingue pas.

Digitized by Google

tivement au legs particulier, consacre l'avis de Furgole (1). Il est évident en effet que l'héritier n'étant obligé que de délivrer l'objet du legs, il est inutile de faire un inventaire puisque cet objet est déterminé.

Il suit de cette exception qu'un père ou un frère pourra substituer un objet particulier, comme une maison, un fonds de terre, ou une somme d'argent. Mais ils ne le pourront toujours que de la même manière, c'est-à-dire au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé. Cet objet ne pourra jamais excéder la portion disponible des biens. S'il la surpasse, le legs est réductible, et s'il consiste dans un immeuble, il s'établît un partage entre le légataire et les légitimaires. S'il y a licitation et que la chose léguée sous la charge de restitution soit aliénée, la part du prix qui échoit au grevé doit être placée conformément aux articles suivans.

448. L'inventaire, ainsi que le porte notre article, doit être fait dans les formes ordinaires, c'est-à-dire, par-devant notaire, et en y appelant les personnes qui peuvent y avoir intérêt, comme nous l'avons expliqué sur le titre de successions.

Cet inventiare doit comprendre tous les biens meubles et immeubles, titres, papiers et renseignemens de la succession.

---

(1) Sur l'article 1 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, d'où est tiré le 1058e. du Code civil.

Digitized by Google

Il ne suffirait point en conséquence d'y comprendre seulement les biens qui ont été substitués. Il doit embrasser la totalité des choses qui composent la succession.

ARTICLE MLIX.

Art. 1059. « Il sera fait à la requête du grevé de restitution, et dans le délai fixé au titre *des successions*, en présence du tuteur nommé pour l'exécution. Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition. »

OBSERVATIONS.

449. Les dispositions de cet article tiré de l'ordonnance de 1747 (1), est sans difficulté lorsque le grevé est en même temps héritier naturel ou testamentaire. Mais, comme le remarque Furgole sur cette ordonnance, il est très-possible que cela ne soit pas. Par exemple, si le testateur n'a substitué qu'à un de ses enfans, les autres sont hértiers conjointement avec lui. Si c'est un frère qui est grevé, le testateur a pu faire une institution d'héritier, ou un legs universel qui aura le même effet.

Dans ce cas, à la requête de qui devra se faire l'iuventaire?

L'ordonnance de 1747 portait que c'était à la requête de l'héritier. Le Code civil statue indis-

(1) Tit. 2, art. 1.

Digitized by Google

tinctement que ce sera à celle du grevé; ainsi dès qu'il y a une substitution qui nécessite l'inventaire, c'est le grevé qui doit y faire procéder, et il ne peut pas y avoir de doute sur ce point, puisque notre article veut que cet inventaire se fasse aux frais de la substitution. *Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition.* Ainsi, quand un père substituera à l'un de ses enfans la partie libre de sa portion héréditaire, les frais d'inventaire seront à sa charge. On sent bien que cette disposition extraordinaire doit être restreinte strictement au cas pour lequel elle est faite. On ne peut l'étendre ni aux scellés, ni aux autres opérations que l'état de la succession peut rendre nécessaires.

450. L'inventaire doit être fait dans le délai ordinaire, c'est-à-dire, dans les trois mois, à compter du jour du décès du donateur, ou testateur. Cependant, au moyen des dispositions suivantes, le grevé a véritablement quatre mois pour y faire procéder. Il suffit au reste qu'il le commence dans ce délai. Il n'est pas obligé de le finir dans le même temps. Beaucoup de circonstances et d'événemens peuvent s'opposer à sa clôture.

Du précepte de notre article qui exige la présence à l'inventaire du tuteur à la substitution, il résulte que la nomination de ce tuteur est la première opération à faire quand il y a une substitution.

Cependant le testament qui la contient peut

Digitized by Google

n'être découvert que dans le cours de l'inventaire commencé à la requête de l'héritier, ou même après sa clôture.

Dans le premier cas, nous pensons qu'on doit l'interrompre pour faire nommer un tuteur en présence duquel il sera continué à la requête du grevé; car nous n'estimons point qu'il soit nécessaire de le recommencer.

Au second cas, nous ne voyons aucune raison qui oblige à faire un nouvel inventaire s'il n'y a aucun motif de critiquer celui qui a été fait.

Mais dans l'un et l'autre cas, les frais de l'inventaire devront être supportés par la substitution, conformément à l'article sur lequel nous écrivons.

La présence du tuteur à l'inventaire sera-t-elle tellement nécessaire qu'on ne puisse pas y procéder sans lui, l'orsqu'il aura été dûment appelé?

Furgole, sur l'article 5 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, regarde comme indubitable que quand le tuteur (que l'on appelait alors curateur) ne comparaît pas sur l'assignation à lui donnée, on peut procéder sans lui, parce que, dit-il, le défaut de comparaître sur une assignation équipolle à la présence, et que si l'inventaire ne pouvait être fait qu'autant que le tuteur y assisterait réellement, il serait le maître d'en empêcher la confection. Le tuteur, suivant ce commentateur, serait seulement passible des dommages intérêts auxquels son absence pourrait donner lieu.

Digitized by Google

Nous ne croyons pas qu'on doive suivre cette opinion. Le Code civil exige absolument la présence du tuteur. Il ne dit pas que l'inventaire sera fait en présence du tuteur, *ou lui dûment appelé*; ce qu'il ne manque point de faire à l'égard de toutes les parties dont la présence n'est pas indispensablement requise. Si donc le tuteur ne se présente point, nous pensons que le grevé ne peut pas passer outre. Il y aurait nullité quoique ce tuteur eût été regulièrement cité. Il faut le faire assigner devant le juge pour voir dire qu'il sera tenu de se trouver au lieu indiqué pour l'inventaire, faute de quoi il sera procédé à la nomination d'un autre tuteur; et il peut être condamné personnellement aux frais et aux dommages intérêts causés par son refus.

ARTICLE MLX.

« Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête » du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera pro- » cédé dans le mois suivant, à la diligence du tu- » teur nommé pour l'exécution, en présence du » grevé ou de son tuteur. » Art 1060.

OBSERVATIONS.

451. Cette disposition est encore puisée dans l'ordonnance de 1747 (1), sauf quelques change-

(1) Art. 2 du tit. 2.

Digitized by Google

mens rendus nécessaires par les règles de la nouvelle Loi sur cette matière.

Il suit de cet article que le tuteur à la substitution n'est point obligé de mettre le grevé en demeure par aucune sommation. Dès que le délai de trois mois depuis la mort du substituant est expiré, il peut provoquer l'inventaire et y faire procéder en appelant le grevé ou son tuteur.

Il est évident ici, qu'il suffit de citer régulièrement le grevé, et qu'on peut valablement procéder en son absence s'il ne se présente pas, parce qu'il ne sagit que de son intérêt personel.

ARTICLE MLXI.

Art. 1061. « S'il n'a point été satisfait aux deux articles » précédens, il sera procédé au même inventaire, » à la diligence des personnes désignées en l'ar- » ticle 1057, en y appelant le grevé ou son tu- » teur, et le tuteur nommé pour l'exécution. »

OBSERVATIONS.

452. L'ordonnance de 1747 (1) ne chargeait en ce cas que le procureur du Roi, et alors, suivant l'avis de Furgole (2), l'inventaire devait être fait par les officiers du siège.

Suivant le Code civil, la dévolution du droit

(1) Tit. 2, art. 3.
(2) Sur le même article.

Digitized by Google

de requérir l'inventaire se fait concurremment aux appelés vivans, s'ils sont majeurs, ou à leur tuteur, à leurs parens en quelque degré que ce soit, et au Procureur Impérial du Siège dans le ressort duquel la succession est ouverte.

Nous disons que la dévolution se fait au profit des personnes indiquées. En cela nous suivons l'avis de Furgole qui pense que c'en est une véritable, et qu'après les délais prescrits, le grevé ni le tuteur ne sont plus même parties capables pour provoquer cette opération et y procéder. C'est la peine de leur négligence. Ils ne devraient pas même être écoutés, s'ils demandaient à faire faire cet inventaire. Il faudrait en ordonner la confection à la requête du Procureur-Impérial, si aucune des autres personnes nommées par la loi, ne s'était présentée; car, dès qu'il y a concurrence, il doit y avoir prévention. C'est le premier demandeur qui doit avoir la poursuite.

Mais dans tous les cas, lors même qu'il est procédé à l'inventaire à la requête du Procureur-Impérial, il doit être fait par un notaire. Nous ne connaissons plus les inventaires judiciaires.

ARTICLE MLXII.

« Le grevé de restitution sera tenu de faire Art. 1062.
» procéder à la vente par affiches et enchères, de
» tous les meubles et effets compris dans la dispo-
» sition, à l'exception néanmoins de ceux dont il
» est mention dans les deux articles suivans. »

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

453. Cet article, comme l'ordonnance de 1747 d'où il est tiré (1), ne fixe aucun délai pour cette vente. Le grevé doit en conséquence y faire procéder incessamment après la clôture de l'inventaire. Il pourrait par son retard, si les meubles venaient à se déprécier, ou à périr, s'exposer à des dommages intérêts envers les appelés.

Au reste, il n'est point astreint à obtenir aucune ordonnance de justice, pour faire faire cette vente. Il suffit qu'il fasse apposer des affiches dans les lieux accoutumés, et qu'il fasse dresser procès-verbal de leur apposition, afin de n'être pas recherché sous prétexte qu'il n'en aurait pas fait mettre un nombre suffisant.

Il doit y avoir, entre l'apposition des affiches et la vente, un délai suffisant pour que le public instruit de cette vente, puisse se présenter aux enchères. Ce délai sera sûrement réglé par le Code judiciaire. Jusqu'à présent il est ordinairement de huitaine, et ne peut être moindre de trois jours.

La vente doit être faite par un huissier qui en dresse procès-verbal.

Observez que l'article ne prescrit que la vente des meubles compris dans la disposition. Tous les meubles dépendans de la succession doivent

(1) Tit. 2, art. 8.

Digitized by Google

être portés dans l'inventaire; mais tous ne doivent pas être nécessairement vendus. Il n'y a que ceux qui sont assujettis à la substitution.

Cela suppose que la disposition comprend certains meubles désignés. Dans ce cas, la vente de ces meubles doit être faite séparément ou par distintion.

Mais si la disposition est d'une quote part de l'hérédité, tous les meubles dépendans de la succession se trouvent compris pour cette quote part dans la substitution. Alors, pour satisfaire à ce que cet article exige, il faudra procéder au partage des meubles, et assigner à la substitution la part qui doit lui revenir, afin que le grevé puisse la faire vendre en la forme ordonnée.

S'il est en même temps héritier il ne sera point obligé de faire vendre la part qui échoira lors du partage en son lot libre, non plus que les autres meubles qui demeureront à l'hérédité.

Que si, dans ce cas, tous les meubles dépendans de la succession sont vendus aux enchères, et après apposition d'affiches, la part revenant au grevé dans le prix, sera affectée à la substitution, jusqu'à concurrence de ce qui peut être substitué, et le grevé sera tenu d'en faire emploi, ainsi qu'il est ordonné par les articles suivans.

454. Lorsque la substitution, ou la quote part subsituée, excède la portion disponible, le grevé qui fait la distraction de sa légitime, peut demander que les meubles soient compris dans ces

Digitized by Google

distractions, jusqu'à concurrence, et dans ce cas il n'est obligé de faire vendre que ceux qui restent compris dans la substitution (1).

On ne doit pas se rendre difficile sur cette demande, parce qu'elle tend à épargner des frais. Les juges néanmoins peuvent refuser de l'accueillir dans le cas où la substitution pourrait en souffrir. Mais ces cas sont rares. Cette distraction ne peut être faite que quand le grevé la requiert et offre d'imputer sur sa légitime la valeur des meubles distraits. Le juge ne pourrait pas valablement faire cette distraction d'office. Elle serait infirmée sur l'appel que le grevé pourrait interjeter. L'imputation des meubles sur la légitime doit être faite suivant la prisée de l'inventaire, et maintenant sans crue, parce que, suivant les dispositions du Code civil, l'estimation des meubles doit être faite à juste valeur.

455. Autrefois le grevé avait plusieurs sortes de distractions à faire, soit l'orsqu'il recevait les biens, soit lorsqu'il les rendait.

Il avait d'abord sa légitime quand il était du nombre de ceux à qui elle était due, et dans tous les cas il avait, en pays de Droit écrit, la déduction de la quarte trébellianique. Il devait encore déduire les dépenses qu'il avait faites pour la succession, ou les biens substitués, et il exerçait ces

(1) L'ordonnance des substitutions, tit. 2, art, 9, en avait une disposition.

Digitized by Google

reprises tantôt en nature, tantôt en argent, suivant différentes circonstances.

Toutes ces distractions donnaient lieu à des questions très-difficiles. La nature et le peu de durée de la substitution permise par le Code civil, font disparaître presque toutes ces distractions, et en conséquence les questions auxquelles elles donnaient occasion. Il reste cependant encore quelques objets de distraction dont nous parlerons à la fin de ce chapitre, en parlant des droits respectifs du grevé et des appelés.

ARTICLE MLXIII.

« Les meubles meublans et autres choses Art. 1063.
» mobiliaires qui auraient été compris dans la
» disposition, à la condition expresse de les con-
» server en nature, seront rendus dans l'état où
» ils se trouveront lors de la restitution. »

OBSERVATIONS.

456. Cet article ne présente aucune difficulté. L'auteur de la substitution peut la faire comme il lui plaît, et lui imposer les conditions que bon lui semble. Il est le maître de défendre la vente de tout ou partie des meubles compris dans sa disposition, et de charger le grevé de les rendre en nature. En ce cas, celui-ci n'est point obligé de les faire vendre, et n'est tenu que de les rendre en l'etat où ils se trouveront lors de l'ouverture de la substitution.

Digitized by Google

Ces meubles doivent néanmoins être compris et estimés dans l'inventaire, et par distinction, afin d'en assurer la restitution. Si au moment où elle doit être faite, il y en a quelques-uns qui ne se trouvent plus, le grevé doit rendre le montant de l'estimation qui en a été faite dans l'inventaire, et toujours sans crue, parce que cette estimation a du être faite à juste valeur.

ARTICLE MLXIV.

Art. 1064. « Les bestiaux et ustensiles servant à faire » valoir les terres, seront censés compris dans » les donations entre vifs ou testamentaires des- » dites terres ; et le grevé sera seulement tenu de » les faire priser et estimer, pour en rendre une » égale valeur lors de la restitution. »

OBSERVATIONS.

457. Cette disposition ne demande encore aucune explication. Elle est une suite de la règle salutaire du Code civil qui déclare immeubles par destination les instrumens aratoires, et les bestiaux attachés à la culture des terres (1).

ARTICLE MLXV.

Art. 1065. « Il sera fait par le grevé, dans le délai de six

(1) Liv. 2, tit. 1, ch. 1, art. 524.

Digitized by Google

» mois, à compter du jour de la clôture de l'in-
» ventaire, un emploi des deniers comptans, de
» ceux provenant du prix des meubles et effets
» qui auront été vendus, et de ce qui aura été
» reçu des effets actifs.

» Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu. »

OBSERVATIONS.

458. Avant l'ordonnance de 1747 qui avait une disposition semblable (1), on ne connaissait point cette sage précaution pour conserver les meubles et les deniers substitués. Les jurisconsultes Romains ne l'avaient point imaginée. Le grevé pouvait disposer de tous les meubles à sa volonté. Il était seulement débiteur de leur montant envers les appelés.

Depuis la règle nouvelle introduite par cette ordonnance, et confirmée par le Code civil, le grevé ne peut plus consommer ces objets. Il est tenu d'en faire emploi dans le délai prescrit, lequel peut être prolongé par le juge et en connaissance de cause. Ces causes peuvent être la modicité de la somme à placer, ou le défaut d'emploi convenable.

Le grevé qui veut obtenir un délai doit appeler le tuteur, et le faire ordonner avec lui. Autrement celui-ci pourrait attaquer le jugement et le faire réformer.

(1) Tit. 2, art. 10.

Digitized by Google

ARTICLE MXLVI.

Art. 1066. « Le grevé sera pareillement tenu de faire » emploi des deniers provenant des effets actifs » qui seront recouvrés et des remboursemens » de rente, et ce, dans trois mois au plus tard » après qu'il aura reçu ces deniers. »

ARTICLE MLXVII.

Art. 1067. « Cet emploi sera fait conformément à ce qui » aura été ordonné par l'auteur de la disposition, » s'il a désigné la nature des effets dans lesquels » l'emploi doit être fait; sinon, il ne pourra l'être » qu'en immeubles, ou avec privilège sur des » immeubles. »

ARTICLE MLXVIII.

Art. 1068. « L'emploi ordonné par les articles précédens » sera fait en présence et à la diligence du tu- » teur nommé pour l'exécution. »

OBSERVATIONS.

459. Ces trois articles sont encore tirés de l'ordonnance de 1747 (1).

L'emploi dont parle l'article 1066, est plutôt un remploi; car les sommes dont il y est question, étaient déjà placées avant que le grevé en

(1) Tit. 2, art. 11, 12, 13, 14.

Digitized by Google

reçût le remboursement. Il est clair, d'après les principes du Code civil, que ces remboursemens ne peuvent être valablement faits qu'en présence du tuteur à la substitution, ou lui dûment appelé; car il doit intervenir dans tout ce qui intéresse la substitution. Les débiteurs risqueraient beaucoup s'ils ne prenaient pas la précaution d'appeler ce tuteur.

Nous ne doutons pas que le délai porté en cet article ne puisse être prorogé comme celui fixé au précédent, l'orsqu'il y en a de justes causes, comme si le grevé ne pouvait pas se procurer les objets de placement ordonnés par l'auteur de la substitution.

On peut demander sur l'article 1067, si le grevé pourrait valablement placer en rentes sur l'état? Nous ne voyons aucune difficulté à répondre négativement, puisque la Loi exige une hypothèque privilégiée dont ne jouissent pas ces rentes.

460. L'ordonnance de 1747 (1) se contentait, pour la validité de ces emplois, ou remplois, qu'ils fussent faits en présence de l'appelé s'il était majeur, ou de son tuteur s'il était mineur, quoique cet appelé fût lui-même encore grevé au profit d'un autre. Suivant le Code civil, il ne suffirait pas d'appeler les enfans vivans du grevé, ou leur tuteur, il faut nécessairement appeler

(1) Tit. 2, art. 12.

Digitized by Google

celui nommé à la substitution. La raison est que le plus ordinairement ces enfans seront sous la puissance et la tutelle du grevé, et que dans tous les cas il y a toujours des appelés non encore existans.

La même ordonnance de 1747 (1) portait que, faute par le grevé d'avoir fait ces emplois ou remplois, il en demeurerait responsable sur tous ses biens libres, ainsi que des dommages intérêts des appelés. Elle statuait encore (2) que les appelés auraient hypothèque sur les biens libres, à compter du jour que le grevé aurait recueilli ceux substitués.

La première de ces deux règles, quoique non exprimée par le Code civil, doit être suivie sans difficulté. En effet, il ne peut être douteux que le grevé qui n'a pas fait les emplois ou remplois auxquels il est obligé, est débiteur envers les appelés du montant des sommes qu'il a reçues, et des intérêts, à compter du jour de l'ouverture de la substitution, car ceux antérieurs lui auraient appartenus.

461. Quant à l'hypothèque sur les biens libres, le silence du Code civil peut la faire rejeter.

Avant l'ordonnance de 1747, la question de savoir si les appelés avaient, en ce cas, une hypothèque sur les biens libres du grevé, était très-

(1) Tit. 2, art. 15.
(2) Tit. 2, art. 17.

Digitized by Google

controversée. Plusieurs auteurs tenaient la négative; d'autres embrassaient l'affirmative. Cette dernière opinion avait été adoptée par quelques arrêts du parlement de Paris.

Mais l'ordonnance de 1747, en la consacrant, s'était écartée du Droit Romain.

Il accordait bien une hypothèque aux légataires et fidéicommissaires sur les biens du testateur (1); mais il n'en accordait aucune sur les biens libres du grevé, et tous les principes admis résistaient à l'attribution de cette hypothèque,

En général, l'hypothèque ne s'établissait que par convention, sauf les cas où elle était accordée par la Loi.

Le Code civil adopte les mêmes principes. L'hypothèque tacite n'a lieu que dans les cas qu'il prévoit. Dans tous les autres, elle doit être conventionnelle et spéciale. Il suffit en conséquence, qu'il ne donne pas l'hypothèque dont parle l'ordonnance de 1747, dans le cas où nous sommes, pour qu'on ne doive pas l'admettre.

ARTICLE MLXIX.

« Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir, quant aux immeubles, par la trans- Art. 1069.

(1) *L.* 1, *Cod. commun. de legat.*

Digitized by Google

» cription des actes sur les registres du bureau
» des hypothèques du lieu de la situation ; et
» quant aux sommes colloquées avec privilège
» sur des immeubles, par l'inscription sur les
» biens affectés au privilège. »

OBSERVATIONS.

462. La transcription et l'inscription remplacent la publication et enregistrement ou insinuation prescrits par l'ordonnance de 1747 (1). On a suivi le même plan que pour les donations entre vifs.

Le Droit Romain qui avait ordonné l'insinuation de celles-ci, n'avait rien prescrit de semblable pour les fidéicommis. La nécessité de publier les substitutions est entièrement de notre Droit Français. Elle fut introduite par Henri II (2), dont l'ordonnance, ainsi que le remarque Ricard, ne fut pas d'abord généralement exécutée; mais elle fut renouvellée par celle donnée sur la demande des états assemblés à Moulins en 1566 (3), qui prononce la nullité faute d'avoir satisfait à cette formalité; et dès-lors elle devint indispensable dans toute l'étendue du royaume.

(1) Tit. 2, art. 18 et suivans.
(2) Ordonnance du mois de mai 1553, art. 4.
(3) Art. 57.

Digitized by Google

Cependant le parlement de Toulouse résista encore à l'exécution de cette ordonnance, quoique confirmée de nouveau par une déclaration de 1690. Il continua de juger que le défaut d'insinuation des substitutions n'empêchait pas qu'elles ne fussent valables et efficaces même contre les créanciers et les tiers acquéreurs du grevé (1). Enfin, Louis XIV fit cesser cette jurisprudence par une déclaration du 18 janvier 1712.

La substitution devait être publiée en jugement, c'est-à-dire, qu'on faisait lecture, l'audience tenant, de l'acte qui la constituait, et l'on transcrivait ensuite cet acte sur les registres du greffe. L'ordonnance de 1747 prescrivit, à cet égard, la tenue d'un registre spécial dont elle régla la forme (2). Ces publication et insinuation devaient être faites devant le juge royal du domicile du substituant, et devant celui où ressortissaient les biens substitués. Il fallait de même faire publier et enregistrer les actes d'emploi ou de remploi des sommes mobiliaires provenant de la vente des meubles ou des dettes actives.

463. Toutes ces formalités sont maintenant abrogées et remplacées par la transcription et l'inscription ordonnées par le Code civil.

La transcription est la copie entière de

(1) Voyez Dolive et Cambolas.
(2) Tit. 2, art. 24.

Digitized by Google

l'acte, soit donation entre vifs, soit testament, qui contient la substitution. A l'égard de ce dernier acte néanmoins, il nous semble qu'il suffit de transcrire la disposition contenant la substitution. Nous ne voyons point qu'il soit nécessaire ni même utile de transcrire les legs ou autres volontés du testateur, qui ne concernent pas cette disposition.

Il suffit que la transcription soit faite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les immeubles substitués. S'il se trouve dans la substitution des créances mobiliaires accompagnées d'hypothèques ou privilèges sur des immeubles, il suffit, pour la publicité requise, qu'elles soient inscrites sur les registres du bureau de la situation des biens affectés à l'hypothèque ou au privilège. Il n'est pas nécessaire de faire cette inscription au bureau où la transcription du titre principal a eu lieu. Mais aussi cette transcription ne suffit pas pour la validité de la substitution de ces créances ; elle serait invalide si l'inscription n'était pas faite au bureau des biens affectés au privilége ou à l'hypothèque.

Quant aux sommes mobiliaires dont le grevé fait emploi postérieurement, les actes d'emploi ou de remploi doivent être inscrits comme ceux des créances dont il vient d'être parlé.

464. Comment faudrait-il se conduire si, à la mort du substituant, il ne se trouvait aucun

Digitized by Google

immeuble dans sa succession, et qu'en conséquence la substitution portât en entier, sur des effets mobiliers ?

La réponse est, en suivant les principes du Code civil, qu'il faudrait faire le placement de tout ce qui se trouverait composer la substitution, et faire ensuite inscrire les titres au bureau de la situation des biens qui seraient affectés au privilège nécessairement exigé dans ce cas. Il n'y aurait point de transcription nécessaire, puisque le cas de la transcription n'existerait pas.

Les formalités prescrites doivent être remplies, soit à la diligence du grevé, soit à celle du tuteur à la substitution. Si l'un et l'autre étaient négligens, nous ne voyons point d'inconvénient à ce qu'elles le fussent à la diligence de toutes les personnes désignées en l'article 1057 ci-dessus. Il est parfaitement applicable à ce cas.

Le Code civil ne prescrit aucun délai pour la transcription ou l'inscription. Cependant, il en faut un. Il n'est pas possible de faire ces opérations immédiatement après la mort du substituant, et il doit nécessairement s'écouler un certain temps avant qu'on puisse accuser ni le grevé ni le tuteur de négligence.

Nous pensons que la Loi nouvelle étant muette sur ce point, il faut se conformer aux dispositions de l'ordonnance de 1747, qui ne se trouve point abrogée en ce point.

Si la substitution est portée par un acte entre

vifs, la transcription doit être faite dans les six mois de sa date; et si elle l'est dans un testament, le délai doit être de six mois, à compter du jour du décès du testateur, ou du jour que l'acte a été connu (1).

Rien n'empêche que la transcription ne puisse être faite après ces délais ; mais alors elle n'a d'effet que du jour de sa date (2).

Le délai pour l'inscription des actes d'emploi ou de remploi des sommes mobilières, doit courir du jour où ils ont été faits (3).

465. L'effet de la transcription et de l'inscription, dans les cas où elle est requise, est de rendre invalides les aliénations que le grevé pourrait faire des biens substitués, ou les hypothèques dont il pourrait les charger, en sorte qu'à l'ouverture de la substitution, les appelés puissent les revendiquer; ou les reprendre sans être tenus des hypothèques.

Le Droit Romain, sans exiger la publication ni l'insinuation des fidéicommis, déclarait nulles et les aliénations faites par le grevé, et les hypothèques par lui créées (4).

Ces aliénations et hypothèques tiennent cependant pendant la vie du grevé, ou jusqu'à l'ou-

---

(1) Ordonnance de 1747, tit. 2, art. 27.
(2) *Eod.* art. 28 et 29.
(3) *Eod.* art. 30.
(4) *L.* 3, §. 2 *et* 3, *Cod. commun. de legat.*

Digitized by Google

verture de la substitution, en vertu de leur titre constitutif; elles sont seulement résolues, à cette époque, sur la poursuite de l'appelé. Elles le sont dès leur origine, comme si elles n'avaient jamais été faites ou établies; en sorte que celles qui auraient pu être faites ou créées par les tiers acquéreurs, le sont de même (1).

Ces principes recevaient exception, suivant les Lois Romaines, dans le cas de la dot et quelques autres (2). Il ne faut plus admettre ces exceptions. Elles sont abrogées par le Code civil qui prohibe même l'hypothèque des femmes, et, à plus forte raison, les autres cas prévus par le Droit Romain. Il ne peut plus y avoir d'exception, que quand le testateur l'a établie lui-même expressément.

L'ordonnance de 1747 (3) portait que la révocation par les appelés des aliénations ou hypothèques faites ou créées, par le grevé, devait avoir lieu quand même ils seraient ses héritiers purs et simples. Nous pensons que cette disposition doit être suivie, même dans les principes du Code civil, quoique la substitution qu'il permet soit consommée au moment où elle s'ouvre, et qu'il n'y ait plus d'appelés. Nous en verrons la raison dans un moment.

---

(1) *D. L.* 3, §. 3.

(2) *L.* 22, §. 4, *ff. ad Sen. Cons. Trebell. Novell.* 39. *L.* 38, *ff. de legat.* 3°.

(3) Tit. 2, art. 31.

Digitized by Google

466. L'impuissance où est le grevé d'aliéner d'une manière irrévocable, comprend, à plus forte raison, la prescription (1). Elle ne peut pas courir contre les appelés, tant que le grevé a droit de jouir; car ils n'ont qu'une simple espérance (2), et ils ne peuvent point agir avant l'ouverture de la substitution. Elle ne peut donc commencer contre eux qu'à compter de cette époque. Si la prescription avait commencé contre le substituant, elle serait interrompue pendant la vie du grevé.

Ceci doit s'entendre d'un immeuble réel ou fictif; car s'il s'agissait d'une simple action mobilière, la prescription s'accomplirait valablement sur la tête du grevé, au préjudice des appelés (3), sauf leur recours contre ceux qui, par leur négligence, auraient laissé perdre l'action.

Les appelés qui révoquent les aliénations faites par le grevé, peuvent évincer les tiers acquéreurs, sans être tenus de leur rendre le prix qu'ils ont payé, ni les frais et Loyaux coûts des aliénations, parce que ces tiers acquéreurs qui ne peuvent se maintenir dans les biens par eux acquis, ne peuvent avoir aucune hypothèque sur ces biens pour ce qu'ils ont payé, lorsque la substitution a eté dûment transcrite, ou les actes

(1) *D. L.* 3, §. 3, *Cod. commun. de legat.*
(2) *L.* 42, *ff. de acquirend. rer. dom.*
(3) *L.* 70, §. *ult. ff. ad Sen. Cons. Trebell.*

Digitized by Google

d'emploi régulièrement inscrits. Ils ne peuvent réclamer que les améliorations ou augmentations qu'ils ont pu faire sur les biens aliénés qu'ils sont obligés de restituer. La Loi 3 au Code (1) est même contraire à cette décision. Elle porte que les tiers acquéreurs qui ont connu la substitution, ne peuvent pas même, lorsqu'ils sont évincés, réclamer ces améliorations. Mais nous ne suivons point ce précepte, parce qu'il est contraire à l'équité naturelle, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et, qu'il est de règle de tenir compte des améliorations, même au possesseur de mauvaise foi (2).

467. Les tiers acquéreurs n'ont, dans ce cas, de recours que sur les biens libres du vendeur, et ce recours se borne à la restitution du prix qu'ils ont payé, et loyaux coûts du contrat (3).

En effet, au moyen de la transcription ou inscription, ils sont censés avoir connu la substitution. Ils ne peuvent pas prétendre l'avoir ignorée. Dès-lors, ils sont censés avoir consenti à la condition de rendre les biens par eux acquis, en cas que la substitution eût lieu. Ils ne peuvent donc pas avoir contre le vendeur l'action de garantie.

---

(1) §. 4.

(2) *L.* 38, *ff. de hæredit. petit.* DUMOULIN, sur la cout. de Paris.

(3) *L.* 3, § 4, *Cod. commum. de legat.*

Digitized by Google

C'est pour cela que l'appelé héritier du grevé peut révoquer les aliénations des biens substitués aliéné sans être obligé à la garantie, parce que son obligation ne peut pas s'étendre plus loin que celle de son auteur. Il n'est donc tenu, comme lui, que de restituer le prix d'achat, avec les frais et Loyaux coûts du contrat. Ceci répond aux objections que fait Furgole (1) sur cette décision.

ARTICLE MLXX.

Art. 1070. « Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition, pourra être opposé par les » créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits; sauf le recours contre le » grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans » que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand » même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables. »

OBSERVATIONS.

468. Ce que nous avons dit sur l'article précédent explique naturellement le sens de celui-ci qui est aussi tiré, avec quelques changemens peu importans, de l'Ordonnance de 1747 (2).

La substitution non transcrite est nulle à l'égard des créanciers ou des tiers acquéreurs du

(1) Sur l'art. 31 du tit. 2 de l'ordonnance de 1747.
(2) Art. 32 du tit. 2.

Digitized by Google

grevé, en sorte que les appelés ne peuvent révoquer ni les aliénations qu'il a faites, ni les hypothèques qu'il a créées. Il faut ranger dans la classe des créanciers et tiers acquéreurs, tous ceux qui ont contracté avec le grevé, à quelque titre que ce soit, relativement aux biens substitués, même avant qu'ils lui fussent déférés, s'il résulte contre lui quelqu'action par suite de ces conventions (1).

Toutes ces personnes pourront opposer le défaut de transcription ou d'inscription aux appelés qui revendiqueraient contre elles les biens, ou refuseraient de payer leurs créances. Elles le pourront quand même les appelés seraient mineurs, ou interdits, même en puissance paternelle. Ceux-ci n'auront de recours que contre le grevé ou le tuteur à la substitution, et ne pourront point être relevés même à raison de l'insolvabilité de ces deux personnes.

Avant l'ordonnance de 1747 qui a établi cette règle confirmée par le Code civil, les auteurs étaient partagés sur la question de savoir si les mineurs devaient être restitués en ce cas. Cette disposition tranche la difficulté.

ARTICLE MLXXI.

« Le défaut de transcription ne pourra être Art. 1071.
» suppléé ni regardé comme couvert par la con-

(1) Maynard, liv. 5, ch. 95.

Digitized by Google

» naissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par » d'autres voies que celle de la transcription. »

OBSERVATIONS.

469. Cette disposition est encore tirée de l'ordonnance de 1747 (1).

Il en résulte que rien de ce qui peut être fait pour donner connaissance de la substitution ne peut remplacer la transcription ou l'inscription. Ainsi aucune démarche ni déligence ne peut suppléer l'omission de cette formalité ; ni une dénonciation, ni une signification de l'acte contenant la substitution, ni même la présence à cet acte de celui qui opposerait ce défaut, quand même il aurait signé comme témoin la donation ou le testament (2).

Cela doit avoir lieu quoique le testament contenant la substitution eût été ouvert en justice, et enregistré.

Autrefois l'insinuation de la donation entre vifs, contenant substitution, ne dispensait pas de la publication et enregistrement de cette substitution. On ne peut plus suivre cette règle. La formalité étant la même dès que la donation, contenant substitution a été transcrite, celle-ci se trouve nécessairement l'avoir été en même temps.

(1) Art. 33, tit. 2.

(2) Arrêt du parlement de Toulouse, du 24 mai 1728, rapp. par Furgole, sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1731.

Digitized by Google

ARTICLE MLXXII.

« Les donataires, les légataires, ni même les Art. 1072.
» héritiers légitimes de celui qui aura fait la dis-
» position, ni pareillement leurs donataires,
» légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun
» cas, opposer aux appelés le défaut de trans-
» cription ou inscription. »

OBSERVATIONS.

Cette disposition, encore puisée littéralement dans l'ordonnance de 1747, n'exige aucune explication.

ARTICLE MLXXIII.

« Le tuteur nommé pour l'exécution sera per- Art. 1073.
» sonnellement responsable, s'il ne s'est pas, en
» tout point, conformé aux règles ci-dessus
» établies pour constater les biens, pour la vente
» du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour
» la transcription et l'inscription, et en général
» s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires
» pour que la charge de restitution soit bien et
» fidèlement acquittée. »

OBSERVATIONS.

470. Ce tuteur est responsable de tout le préjudice que peuvent souffrir les appelés. Il est responsable même envers les appelés qui étaient majeurs lorsqu'il a été négligent, soit parce que la Loi ne distingue pas, soit parce que, comme on l'a observé lors des discussions au conseil,

Digitized by Google

c'est à raison de ce que les appelés seront toujours des enfans que le respect peut empêcher d'agir contre le grevé leur père, que la Loi place entre eux et lui, un tiers qu'elle charge de les protéger et de veiller à leurs intérêts.

Il résulte de cet article que le tuteur ni ses héritiers ne peuvent opposer le défaut de transcription de la substitution, ni celui de l'inscription des actes assujettis à cette formalité.

ARTICLE MLXXIV.

Art. 1074. « Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans » le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, » être restitué contre l'inexécution des règles qui » lui sont prescrites par les articles du présent » chapitre. »

OBSERVATIONS.

471. Quelque générale que soit cette disposition, nous ne pensons pas qu'elle doive s'appliquer à la déchéance prononcée par l'article 1057. *Voyez* sur cet article les raisons que nous avons données de notre opinion.

Nous devons, avant de passer au chapitre suivant, dire un mot des droits respectifs du grevé et des appelés relativement aux biens substitués, dont le Code civil ne parle pas, en sorte qu'il laisse subsister à cet égard les anciens principes, et le droit commun, en tout ce qui n'est pas contraire à ses dispositions.

Digitized by Google

472. A l'égard du grevé, la propriété des biens substitués réside sur sa tête. Son droit n'est point un simple usufruit. Il a une véritable propriété, laquelle est seulement résoluble dans le cas de la substitution. Il peut exercer toutes les actions, tant en demandant qu'en défendant, et ces actions sont valablement données contre lui. Il est, à cet égard, contradicteur légitime. Le tuteur que le Code civil lui donne pour sarveillant et pour contradicteur, peut intervenir dans toutes les instances pour la conservation des droits de la substitution, et des intérêts des appelés; mais le grevé est la partie principale, et il n'est point tenu d'appeler ce tuteur, si ce n'est dans les cas où la Loi exige expressément sa présence.

C'est parce qu'il est propriétaire qu'il peut aliéner les biens substitués; qu'il en transfère la véritable propriété, laquelle est seulement révocable si le cas de la substitution arrive, et qui devient incommutable si elle est caduque par le prédécès de tous les appelés.

Le grevé est obligé principalement à la conservation des biens, droits et actions compris dans le fideicommis, en sorte qu'il est tenu par l'action *ex fideicommisso*, de toutes les détérioriations, dégradations et dissipations qu'il fait ou laisse faire par sa faute (1). Cette obligation

(1) *LL.* 22, §. 3; *et* 70, §. 1, *ff. ad Sen. Cons. Trebell.*

Digitized by Google

est le fondement des recours que la Loi accorde en plusieurs cas contre lui.

Il a aussi le droit de répéter les augmentations et améliorations qu'il a faites sur les biens substitués ; car il n'est tenu de les restituer que dans l'état où il les a reçus. Il est obligé de les conserver et de les entretenir ; mais non de les augmenter (1). Observez qu'il ne peut exiger ces augmentations ou améliorations, que jusqu'à concurrence de ce que les biens en sont devenus plus précieux au temps de la restitution (2) ; en sorte que si ces améliorations n'existent plus lors de l'ouverture de la substitution, le grevé ne peut plus les réclamer, à moins qu'elles ne fussent nécessaires, en sorte que les appelés eussent été eux-mêmes obligés de les faire (3). Si, par exemple, une maison comprise dans la substitution avait été incendiée par le feu du ciel, le grevé pourrait répéter les frais de reconstruction quoique depuis elle eût été détruite par un autre accident qu'il ne pouvait ni empêcher ni prévoir, parce que c'est une réparation néces-

---

(1) *LL.* 19, §. *ult. et* 22, §. 3, *ff. eod.*

(2) Gomez. *resolut. tom.* 1, *cap.* 12, *n.* 40. Peregrin. *de fideicomm. art.* 50, *n.* 70, 71 *et* 72. Ranchin, *decis. part.* 1, *concl.* 327, *et part.* 5, *concl.* 51. Cujac. *in lib.* 9, *respons. Papin. ad leg.* 58, *ff. de legat.* 1o. *L.* 58, *ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Fachin. *lib.* 11, *controvers. cap.* 23.

(3) *Peregrin. loc. cit. n.* 76.

Digitized by Google

saire que les appelés auraient dû faire si elle ne l'eût point été (1).

473. Quant aux détractions que le grevé a droit de faire, il ne subsiste plus que quelques-unes de celles qu'il pouvait exercer autrefois.

La première et la plus importante de ces détractions est celle de sa légitime dans le cas où il a droit de la demander. Nous avons vu qu'elle ne peut être ni entamée, ni grevée d'aucune charge, parce que le légitimaire ne la tient point de la volonté de l'homme, mais de celle de la Loi. Lors donc que la substitution englobe tout ou partie de cette portion réservée, le grevé a le droit d'en exercer la détraction sur les biens substitués. Il doit aussi, dans le cas où il n'est pas lui-même légitimaire, reprendre les légitimes qu'il a payées aux enfans ou ascendans de l'auteur de la substitution (2).

Il a encore droit de reprendre les frais funéraires de l'auteur de la substitution, s'il n'est point son héritier, ou, s'il a cette qualité, la partie que doit en supporter la substitution (3), ainsi que les dettes qu'il a acquittées, même celles qui

(1) *L.* 58, *ff. de legat.* 1°. *L.* 59, *eod. L.* 60, *eod.* Arrêt de la chambre de l'édit de Castres, du premier juillet 1632.

(2) FERRER, *ad Guyd. Pap. quæst.* 303. EXPILLY, en ses arrêts, ch. 234.

(3) PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 35, *n.* 39 *et* 40. PAPON, en ses arrêts, liv. 20, tit. 4, art. 1.

Digitized by Google

étaient dues à lui-même, à proportion de ce que la substitution en doit supporter (1). Il a même le droit de distraire celles de ces dettes qui lui ont été remises, ou qui ont été prescrites pendant sa jouissance, parce que la remise et la prescription équipollent à unpaiement ; *præscribens solventi similis est* (2).

Pareillement il a droit de déduire dans la même proportion les legs faits par le substituant et qu'il a acquittés, ou qui ont été prescrits avant l'ouverture de la substitution. Il exerce ces répétitions quoiqu'il soit héritier de l'auteur de la substition, et malgré la confusion opérée par cette qualité, parce qu'il n'y a point de confusion avec la substitution dont les biens sont distincts (3).

Il n'est pas douteux que le grevé peut distraire

---

(1) *L.* 2, *Cod. ad sen. cons. Trebell. L.* 1, *Cod. eod. L.* 30, §. 3, *ff. eod. Instit. de fideicomm. hæredit.* §. 9.

(2) CUJAC. *Consult.* 22. *L.* 38, *in ppio. ff. de legat.* 3o. PERBGRIN. *de fideicomm. art.* 7, *n.* 20. CUJAC. *ad leg. penult. ff. ad sen. cons. Trebell. L.* 104, *ff. de legat* 1°. §. *ult. L.* 2, *ff. de Dot. prælegat. L.* 51, *ff. ad sen. cons. Trebell.*

(3) SIMON. DE PRÆT. *lib.* 3, *interpret.* 3, *dubitat.* 1, *solut.* 2, *n.* 8. PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 35, *n.* 1. MANTICA, *tit.* 8, *n.* 15 *et* 16. GRASS. §°. FIDEICOMMISSUM, *quæst.* 47, *n.* 3. *L.* 6, *in ppio. ff. ad leg. falcid.* Arrêt du parlement de Toulouse du 4 mai 1567. Maynard, liv. 3, ch. 24. Laroche, liv. 2, au mot *Dot*, art. 21. L. 77. §. 31, ff. de legat. 2°.

Digitized by Google

les frais de l'inventaire, puisque le Code civil les met expressément à la charge de la substitution. Il doit aussi retenir les frais de la nomination du tuteur à la substitution, ceux d'emploi ou remploi des sommes qu'il a reçues, et les frais par lui légitimement faits dans les procès qui intéressaient la substitution et ses biens (1).

La détraction de la quarte Trébellianique n'a plus lieu, et avec elle s'évanouissent toutes les questions auxquelles elle donnait occasion.

474. Parmi les distractions que le grevé a droit de faire, il y en a qui doivent être exercées en deniers, les autres en corps héréditaires.

Ce que le grevé a payé ou prescrit, et qui n'était dû qu'en deniers doit lui être rendu de la même manière; mais ce qui était dû en corps héréditaires, comme des legs, sera restitué en la même forme. Il en est de même des légitimes. En général, elle doivent être fournies en corps héréditaires. Cependant si elles avaient été payées en argent, elles ne seraient rendues au grevé que de la même manière (2).

Ces distractions se font sous plusieurs déductions ou imputations. Telles sont les aliénations que le grevé a pu faire des biens, les sommes qu'il a levées

---

(1) PEREGRIN. *de fideicomm. art.* 50, *n.* 76. *L.* 22, §. 3, *ff. ad Sen. Cons. Trebell.*

(2) Voyez tous les auteurs ci-dessus cités, et Furgole sur l'art. 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1747.

Digitized by Google

à son profit, les détériorations, dégradations, et dommages qu'il aura causés aux biens substitués par sa faute ou sa négligence grossiere, car il ne répond que de la faute lourde *dolo proxima* (1).

Lorsque le grevé a fait des aliénations, il faut examiner si elles excèdent la portion libre qui doit lui revenir; car si elles ne l'excèdent pas, ses acreurs ne peuvent point être recherchés.

Si elles entament la substitution, l'imputation de l'excédent se fera de plein droit sur les restitutions qui doivent lui être faites en corps héréditaires, parce qu'il est censé avoir aliéné son propre bien plutôt que celui qui dépend de la substitution.

Quant aux imputations que le grevé est obligé de faire de ce qu'il doit en deniers, la raison veut qu'on les applique sur ce que lui est dû aussi en deniers, plutôt que sur ce qui doit lui revenir en immeubles; car cette imputation est une véritable compensation qui doit en conséquence se faire entre les créances de la même nature (2).

475. Les appelés tiennent les biens substitués de l'auteur de la substitution, et non du grevé. Ils sont censés les recevoir de la main du substituant.

---

(1) *L.* 70, §. 1, *ff. ad Sens. Cons. Trebell. L.* 22, §. 3, *eod.*

(2) *L.* 85, *ff. de legat.* 2°. FURGOLE, *eod. L.* 11, *ff. de compens.*

Digitized by Google

De là il suit qu'ils n'ont pas besoin d'être héritiers du grevé pour recueillir ces biens, et que celui-ci ne peut leur imposer aucune charge. Par conséquent il ne peut pas les assujettir à une nouvelle substitution (1).

Il résulte du même principe que les appelés ne sont tenus à raison des biens substitués à aucune des dettes de la succession du grevé. Observez que nous disons à aucunes des dettes de la successions *du grevé*. Il n'en est pas de même de celles de la succession du substituant. S'il en existe encore qui ne soient point payées lors de l'ouverture de la substitution, les appelés qui reçoivent les biens doivent les acquitter, car elles en sont une charge naturelle. Ils ne seraient pas recevables à opposer aux créanciers que le grevé qui a perçu les fruits a du les éteindre (2). Ils ne peuvent, dans ce cas, réclamer contre le grevé que le remboursement des intérêts échus pendant sa jouissance, et qu'il a dû servir comme charge des fruits.

Il suit encore de notre principe que quand même les appelés seraient déclarés indignes de la succession du grevé, ils n'en auraient pas moins droit aux biens substitués, parce qu'ils ne font pas partie de cette succession. L'ordonnnance de 1731

(1) *L. ult.* §. 2, *Cod. commun. de legat.*

(2) *L.* 58, §. 2, *ff. ad Sen. Cons. Trebell.* DOLIVE, en ses arrêts, liv. 5, ch. 13. FABER, *in suo Cod. lib.* 6, *tit.* 27, *definit.* 10.

en avait une disposition (1) qui doit toujours être observée, quoique le Code civil ne s'explique point à cet égard, parce qu'elle n'est que l'expression d'un principe de Droit commun, fondé sur la raison même. Aussi était-il consacré par les Lois Romaines (1).

Les autres droits des appelés résultent de tout ce que nous avons dit précédemment.

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père, mère ou autres ascendans, entre leurs descendans.

ARTICLE MLXXV.

Art. 1075. « Les père et mère et autres ascendans pourront faire, entre leurs enfans et descendans, la distribution et le partage de leurs biens. »

ARTICLE MLXXVI.

Art. 1076. « Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testamens.

« Les partages faits par acte entre vifs ne

---

(1) Art. 29 du tit. 1.

(2) *L.* 67, *in ppio. et* §. 1, *ff. de legat.* 2°. *L.* 68, *eod. L.* 114, §§. 15 *et* 16, *ff. de legat.* 1°.

Digitized by Google

» pourront avoir pour objet que les biens pré-
» sens. »

OBSERVATIONS.

476. La disposition dont il s'agit dans ce chapitre est celle que les ascendans peuvent faire de leurs biens entre leurs enfans ou descendans. C'est ce qu'on appelait le testament *inter liberos*. Mais le droit introduit à cet égard par le Code civil est absolument nouveau. Il renverse tout les principes et abroge toutes les règles que l'on a suivis jusqu'à présent sur ce point.

Nous avons vu dans le cours de ce traité que les Romains se relâchaient de la sévérité des formes prescrites pour les testamens, lorsque la libéralité avait pour objet un parent du testateur. Ainsi un testament parfait était révoqué par un autre postérieur, quoique moins parfait, quand l'institution était au profit de l'héritier du sang. Les enfans ou descendans du testateur devaient naturellement obtenir une faveur encore plus grande, et l'on voit en effet par un grand nombre de textes que quand ils étaient l'objet des dispositions du testateur, on était peu rigoureux sur les formes. Mais pendant tout le temps de la République et sous les premiers Empereurs, ce ne fut qu'un usage, une coutume résultant des réponses des jurisconsultes, et de la jurisprudence des tribunaux. Il n'y avait aucune Loi précise sur cet objet. Dumoins on n'en trouve aucune trace.

Digitized by Google

La première qui fut donnée est de Constantin, en l'an 321. Elle sert de base à la Loi dernière au Code *familiæ erciscundæ*. Suivant le titre de cette Loi, elle est la constitution même de Constantin; mais en recourant au Code Théodosien, où se trouve le véritable texte de cette constitution, on voit qu'il a été interpolé par Tribonien qui l'a accommodé aux usages qui s'observaient de son temps, et au Droit qu'il voulait introduire, et qui n'en a conservé que quelques expressions.

Le texte de Tribonien au Code de Justinien, porte que s'il se trouve un écrit du père, de la mère ou de tout autre ascendant, soit un testament commencé et non achevé, soit un codicile, soit une lettre, ou tout autre genre d'énonciation de sa volonté, reconnu pour être de la main de cet ascendant, en quelques termes ou INDICES qu'il soit conçu, *quibuscumque verbis, vel indiciis inveniatur* (1), cet écrit doit valoir pour servir au partage de son hérédité entre ses enfans ou autres descendans, émancipés ou non émancipés, quoique cet écrit soit destitué des solemnités requises; mais qu'il ne pourra avoir aucune vertu en faveur des personnes étrangères qui s'y trouveraient nommées.

On voit d'abord que la Loi de Justinien comprend la mère qui ne se trouvait point dans la

(1) *Vide* JAC. GOTHOFRED, *ad leg.* 1, *Cod. Theodos.*

Digitized by Google

constitution de Constantin. En second lieu cet Empereur ne parlait que du testament, au lieu que Justinien autorise toute espèce d'écrit. Il le fait valoir non comme testament, mais comme partage. Il n'exige point que l'égalité soit conservée; et, en faisant valoir cet écrit quoique destitué de formalités, il le dispense de la présence d'aucun témoin. Tout cela est confirmé par le chapitre 7 de la Novelle 18, et par la Novelle 107.

477. Suivant la constitution de l'empereur Constantin, la disposition du père entre ses enfans n'était valable que relativement à ceux qui se trouvaient héritiers siens; ce qui excluait les enfans émancipés. Justinien comprend dans sa Loi, tous les enfans, émancipés ou non.

C'est d'aprés ces Lois et ces Novelles, qu'il a été reçu dans les pays autrefois régis par le Droit érit, que le testament olographe serait valable quant aux dispositions qui concerneraient les enfans du testateur. On se conformait encore, en beaucoup d'autres cas aux dispositions des Lois de Justinien; mais les parlemens avaient divergé à cet égard dans leur jurisprudence (1).

(1) *Vid.* BENEDICT. *ad cap. Raynut. in verbo* TESTAMENTUM 1, *n.* 87. BOER. *decis.* 14, *n.* 20. MŒNOCH, *de præsumpt. lib.* 4, 7, *n.* 5 *et* 6. JUL. CLAR. GRASS. RANCHIN. FACHIN. BARRY. MAYNARD, liv. 9, ch. 5. AUTOMN. *ad leg.* 17, *ff. de jur. codicil. et ad leg.* 26, *Cod. famil. ercisc.* LE PRÊTRE, cent. 2, ch. 70. CUJAC. *Consult.* 1. FABER. *in suo codic. et de errorib. praqmaticor. decad.* 35, *error* 6.

Digitized by Google

L'ordonnance de 1735 a ramené l'unité, en exigeant que le testament *inter liberos* fût entièrement écrit daté et signé de la main du testateur, ou fait en présence au moins de deux témoins, ou de deux notaires ou tabellions (1). Au reste, quant aux dispositions, elle ne gênait pas la liberté de l'ascendant testateur. Elle laissait subsister les anciens principes.

Le Code civil est beaucoup plus sévère. Il permet le partage des biens entre les descendans, mais il veut qu'il soit fait dans les formes des donations entre vifs ou des testamens. Il n'accorde à cet égard aucune faveur à cette espèce de disposition.

Si le partage est fait par acte entre vifs, il doit être accepté par les enfans; et, dans le cas où quelques-uns d'eux seraient mineurs, il doit l'être, pour eux, par quelqu'une des personnes que la Loi indique en l'article 635. Ce partage sera, comme les donations entre vifs, irrévocable de la part de l'ascendant qui l'aura fait; et, comme elles, il ne pourra comprendre que les biens présens de son auteur.

478. La Cour de cassation voulait que cette faculté de partager ne fût accordée qu'à l'ascendant qui n'avait fait aucun don par préciput à

HENRYS, tome 2, liv. 5. quest. 35. PEREZIUS, *in prælect. ad tit. Cod. de Testam. n.* 33.

(1) Art. 15 et 16.

Digitized by Google

l'un de ses descendans (1). Celles de Grenoble et de Rouen avaient fait des observations dont le sens était le même (2). Le Code civil satisfait à ces observations en admettant la rescision pour cause de lésion du quart au tiers, et c'est aussi ce que la Cour de Grenoble avait demandé.

Celle d'Aix a été d'avis que l'on accordât au père la faculté de former la part d'un de ses enfans d'une rente, soit perpétuelle, soit viagère, pourvu que la première égalât par son capital sa portion héréditaire, et que l'autre fût supérieure au revenu de cette portion (3).

L'intention de cette Cour est remplie par les dispositions du Code civil. L'ascendant n'est pas obligé de partager entre ses enfans les corps même dont sa fortune est composée. Rien ne l'empêche d'assigner à l'un les héritages, et à l'autre une rente ou une somme d'argent, pourvu qu'elle soit égale à la portion qu'il doit avoir dans la succession. Mais il ne pourrait pas lui assigner une simple pension viagère pour sa part héréditaire. C'est une disposition que le Code civil ne permet point. Il donne au père d'autres moyens de pourvoir à la faiblesse ou aux infirmités de quelques-uns de ses enfans.

---

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 740.

(2) *Eod.* pag. 748 et 760.

(3) *Eod.* pag. 742.

Digitized by Google

ARTICLE MLXXVII.

Art. 1077. « Si tous les biens que l'ascendant laissera au » jour de son décès n'ont pas été compris dans » le partage, ceux de ces biens qui n'y auront » pas été compris, seront partagés conformément » à la Loi. »

OBSERVATIONS.

479. Donc le partage fait à l'égard des autres biens sera valable et subsistera. Il ne peut y avoir de difficulté sur ce point.

Mais ce partage devra-t-il nécessairement comprendre tous les biens que son auteur possédait au temps où il l'a fait, en sorte que cet article ne puisse s'appliquer qu'aux biens que l'ascendant pourrait acquérir postérieurement?

La négative ne nous paraît pas douteuse. Le Code civil, gardant le silence sur ce point, laisse entière la liberté du père. Il peut ne faire le partage que d'une partie de ses biens. Il n'a par exemple, qu'un domaine modique que la division peut déprécier. Il veut l'attribuer entier à un de ses enfans. Il le peut en le chargeant d'une soulte envers les autres. Il est libre d'abandonner ses meubles aux règles ordinaires. C'est même ce qui résulte de ce qu'on lit dans le discours préliminaire placé à la tête du premier projet, et de ce qui a été dit en plus d'une occasion dans le cours des discussions.

Digitized by Google

ARTICLE MLXXVIII.

« Si le partage n'est pas fait entre tous les en- Art. 1078.
» fans qui existeront à l'époque du décès et les
» descendans de ceux prédécédés, le partage
» sera nul pour le tout. Il en pourra être pro-
» voqué un nouveau dans la forme légale, soit
» par les enfans ou descendans qui n'y auront
» reçu aucune part, soit même par ceux entre
» qui le partage aurait été fait. »

OBSERVATIONS.

480. Le premier projet exigeait seulement, pour la validité du partage, qu'il fût fait entre tous les enfans existans à l'époque de sa date, et les descendans de ceux prédécédés (1). Ce sont les membres de la section de législation du Conseil qui ont mis la condition qu'il fût fait entre tous les enfans ou descendans existans lors du décès; et l'article par eux proposé a été adopté (2). Ainsi un posthume conçu lors de la mort de l'auteur du partage, quoique né depuis, opérerait la nullité prononcée par cet article, suivant la maxime qu'il doit être regardé comme existant au temps de la mort, parce qu'il s'agit de son intérêt.

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 6, art. 143.

(2) Art. 155. Voyez le procès-verb. séance du 27 ventose an XI, pag. 648.

Digitized by Google

Il suit de cet article que le partage fait par acte entre vifs sera toujours très-incertain. En effet, d'un côté, il peut arriver que l'ascendant ait d'autres enfans postérieurement au partage; et d'un autre côté, il est encore plus possible qu'un de ses enfans meure laissant des descendans.

S'il n'en laissait pas, la mort de cet enfant ne donnerait point atteinte aux partage. Sa part accroîtrait aux autres proportionnellement.

Ce partage n'aura donc quelque solidité probable, que quand il sera fait par testament, peu de temps avant la mort de l'ascendant. Autrement il sera toujours très-éventuel.

ARTICLE MLXXIX.

Art. 1079. « Le partage fait par l'ascendant pourra être » attaqué pour cause de lésion de plus du quart; » il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par » préciput, que l'un des copartagés aurait un » avantage plus grand que la Loi ne le permet. »

OBSERVATIONS.

481. Plusieurs personnes ont cru voir une antinomie, ou contradiction, entre cet article et les dispositions du Code civil qui permettent aux père et mère de donner à l'un de leurs enfans, au préjudice des autres, la portion disponible de leurs biens.

Digitized by Google

Elles se trompent. Cet article ne nuit point à cette faculté. L'ascendant peut en user dans l'acte même par lequel il fait le partage, pourvu qu'il l'exprime. C'est ce qui résulte et du premier projet, et des discussions du conseil, et de l'article même que nous examinons.

Le premier projet exprimait (1) que si l'ascendant avait déclaré vouloir user du droit d'avantager un de ses descendans, il serait fait déduction sur le patrimoine de la portion, donnée par préciput.

Les Cours avaient beaucoup varié dans leurs observations sur cette disposition (2). Les unes voulaient que l'ascendant qui aurait donné par préciput n'eût plus la faculté de faire un partage; les autres qu'il eût la plus grande latitude; d'autres que le partage ne pût être attaqué que pour une lésion plus ou moins forte.

Les membres de la législation du conseil avaient adopté la première opinion, et inséré dans leur projet un article qui déclarait le partage nul dès qu'il y aurait un préciput (3). Lors des discussions, cet article fut vigoureusement attaqué, et il a disparu. Donc le partage n'empêche point le préciput.

---

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 5, art. 144.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 740, 742, 743, 746, 748, 751, 756.

(3) Art. 156.

Digitized by Google

Enfin notre article porte que, dans le cas du préciput, le partage ne pourra être attaqué qu'à raison de l'avantage que l'enfant donataire aurait au-delà de ce qui est permis. Donc la faculté d'avantager demeure entière, et les diverses dispositions de la Loi sont en parfaite harmonie.

482. Il faut seulement faire attention, pour appliquer justement cet article, que l'intention d'avantager un des enfans doit toujours être exprimée.

En conséquence, si l'ascendant n'a rien dit à cet égard dans l'acte, et que la part de l'un se trouve supérieure à celle des autres, le partage pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, quand même cet excédent se trouverait juste de la portion disponible. Le père, en ne satisfaisant point à la condition qui lui est imposée par la Loi, en n'exprimant point son intention d'avantager, manifeste qu'il ne l'a point eue. Il est censé n'avoir voulu faire qu'un partage; et alors il a dû observer la règle de l'égalité. La présomption légale est que l'excès dans lequel il est tombé est une erreur. Elle doit être rectifiée.

Si au contraire il a énoncé l'intention d'avantager l'un de ses enfans, alors le partage ne peut plus être attaqué sur le fondement de la lésion du tiers au quart; mais il peut être réformé pour l'excédent seulement de la portion disponible. C'est un rétranchement à faire sur la part assignée à l'enfant avantagé, de ce qui excède cette portion. C'est une simple réduction.

Digitized by Google

483. Une véritable question qui se présente sur cet article, est celle de savoir si, lorsque l'avantage est fait par l'acte de partage, et que ce partage devient nul, parce qu'il ne se trouve point fait avec tous les enfans existans l'ors du décès de l'ascendant, cet avantage s'anéantit aussi?

On invoquera, pour l'affirmative, la maxime que ce qui est nul ne peut produire aucun effet.

Mais cette règle ne reçoit point à notre cas, une juste application. Ce n'est pas l'acte même que la Loi déclare nul; c'est seulement le partage. La donation, ou le testament par lesquels il est fait, ne sont pas nuls en tant que donation ou testament. Ce n'est que le partage qui est invalide, parce qu'il y a des copartageans qui n'ont pas reçu part.

Nous ne voyons donc aucune difficulté à décider que la donation ou le prélegs fait par préciput sont valables, sauf à faire un nouveau partage des biens qui restent dans la succession.

ARTICLE MLXXX.

« L'enfant qui, pour une des causes exprimées Art. 1080.
» en l'article précédent, attaquera le partage fait
» par l'ascendant, devra faire l'avance des frais
» de l'estimation; et il les supportera en définitif,
» ainsi que les dépens de la contestation, si la
» réclamation n'est pas fondée. »

OBSERVATIONS.

484. Observez que la disposition de cet article

Digitized by Google

est restreinte aux deux cas prévus dans le précédent. Il n'en est donc pas de même lorsqu'un nouveau partage est demandé à raison de la nullité de celui fait par l'ascendant.

Les Cours de cassation et d'Agen penchaient pour que la règle posée par notre article fût étendue à toutes les espèces de partages (1). Celle de Grenoble au contraire réclamait la disposition de la Loi Romaine, qui met à la charge de la succession les frais du partage demandé par la partie qui se croit lésée (2).

Le Code civil a choisi entre ces diverses opinions le parti le plus juste et le plus équitable.

La présomption de droit est en faveur de la justesse de l'opération du père, ce qui justifie l'avance ordonnée des frais d'estimation; et la partie qui élève une mauvaise contestation, doit en supporter les frais. Donc la seconde disposition est parfaitement juste.

CHAPITRE VII.

Des Donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfans à naître du mariage.

ARTICLE MLXXXI.

Art. 1081. » Toute donation entre vifs de biens présens,

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pages 741 et 742.

(2) *Eod.* pag. 748.

Digitized by Google

« quoique faite par contrat de mariage aux époux,
» ou à l'un d'eux, sera soumise aux régles géné-
» rales prescrites pour les donations faites à ce
» titre.

« Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfans
» à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au
» chapitre VI du présent titre. »

OBSERVATIONS.

485. Les donations faites aux époux par contrat de mariage sont assujetties à toutes les formalités des donations entre vifs, sauf celle de l'acceptation, ainsi qu'il est porté par l'article 1087 ci-après. Cette exception qui avait lieu anciennement ne se trouvait point dans le premier projet (1). Elle a été ajoutée d'après les observations des Tribunaux (2), ainsi que le §. unique de notre article, qui est le contraire de ce que portait le premier projet.

Il résulte de ce §. que la donation aux enfans à naître des époux ne peut être faite que par les père et mère, ou par les frère et sœur du donataire.

Mais voyez l'article suivant.

ARTICLE MLXXXII.

« Les pères et mères, les autres ascendans, Art. 1082.

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 7, art. 146.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pages 741, 748, 755.

Digitized by Google

» les parens collatéraux des époux, et même les » étrangers, pourront, par contrat de mariage, » disposer de tout ou partie des biens qu'ils lais- » seront au jour de leur décès, tant au profit » desdits époux, qu'au profit des enfans à naître » de leur mariage, dans le cas où le donateur » survivérait à l'époux donataire.

» Pareille donation, quoique faite au profit » seulement des époux ou de l'un d'eux, sera tou- » jours, dans ledit cas de survie du donateur, pré- » sumée faite au profit des enfans et descendans à » naître du mariage.

ARTICLE MLXXXIII.

Art. 1083. « La donation, dans la forme portée au précé- » dent article, sera irrévocable, en ce sens seule- » ment que le donateur ne pourra plus disposer, » à titre gratuit, des objets compris dans la dona- » tion, si ce n'est pour sommes modiques, à » titre de récompense ou autrement. »

OBSERVATIONS.

486. Il semble, au premier coup d'œil, y avoir contradiction entre l'article 1081 et 1082, en ce que le premier ne permet la donation aux enfans à naître, qu'aux personnes mentionnées au chapitre 6, et que le second dit qu'elle pourra être faite par des étrangers, même qu'elle sera toujours

Digitized by Google

censée faite de cette manière, quoique cela ne soit point exprimé.

Cette opposition apparente disparaît si on prend garde, d'un côté, qu'il ne s'agit point du même cas dans l'un et l'autre article, et de l'autre côté que les termes employés par le Code civil dans ces deux articles, quoique les mêmes, n'ont cependant pas le même sens.

Dans l'article 1081, il est question de la donation de biens présens, et determinés. Dans l'article 1082, il s'agit de la donation des biens non désignés que le donateur aura lors de son décès. La règle de l'article 1081, que la donation ne pourra être faite aux enfans à naître, que par les personnes mentionnées au chap. VI, désigne la substitution. Les termes ici signifient que la donation ne pourra être faite à la charge de restituer aux enfans à naître, que par ces personnes.

La disposition de l'art. 1082, que la donation des biens que le donateur aura lors de son décès, pourra être faite aux enfans à naître du mariage, même par des étrangers, ne donne pas la faculté de grever les époux de rendre à leurs enfans. Elle indique seulement, comme le texte l'exprime, que dans le cas où le donataire mourrait avant le donateur, les enfans recueilleront la donation, ou, ce qui est la même chose, les biens qui se trouveront. Si le donataire les recueille lui-même, il ne sera point grevé de substitution. Sa propriété

Digitized by Google

sera libre. Dans le cas contraire il transmettera son droit.

Tel est le sens de ces deux articles.

487. La donation autorisée, et réglée par les articles 1082 et 1083, est ce que l'on appelle l'institution contractuelle. Le Code civil consacre à cet égard les anciens principes, et confirme les dispositions de l'ordonnance de 1731 (1).

Cette institution, comme on le voit par cet article 1082, ne peut être faite que par contrat de mariage. Ainsi il ne faut plus suivre l'opinion de quelques auteurs, qui pensaient qu'elle pouvait être faite hors du contrat de mariage, mais en vue du mariage prochain. Cette règle était même suivie avant l'ordonnance de 1731, et plusieurs coutumes en avaient des dispositions (2). C'était aussi l'avis des auteurs les plus estimés (3).

A plus forte raison cette institution serait-elle nulle si elle était faite postérieurement au mariage. Par conséquent on ne pourrait pas, par le contrat d'un second mariage, faire cette donation tant au profit des enfans nés du premier, que de ceux à naître du second. Elle serait nulle à l'égard de ceux-là (4).

---

(1) Art. 17.

(2) Nivernois, ch. 27, art. 12. Bourbonnais, art. 219. Auvergne, ch. 14, art. 26.

(3) Lebrun, n. 12. Charondas, en ses Pandectes, liv. 3, ch. 19, et en ses Réponses, liv. 8, ch. 11. Peleus, en ses questions illustres, quest. 16. Fernand, Ranchin, Faber.

(4) BERANGAR. FERN. *in tractat. de success. convent.*

Digitized by Google

Cette institution est irrévocable. Le donateur ne peut plus priver l'institué de son droit; et si le dernier prédécède, il le transmet à ses enfans. C'est aussi ce que porte notre article qui, en cela, confirme l'ancienne doctrine.

Mais si le donataire meurt avant le donateur, sans laisser ni enfans, ni descendans, la donation est sans effet. Il ne transmet rien à ses autres héritiers, pas même à ses ascendans (1). La raison est que ce n'est ici qu'une transmission impropre, qui n'est fondée que sur la volonté présumée du donateur, et qu'il est censé n'avoir eu en vue que l'époux donataire et ses enfans (2).

Le donataire qui prédécède ne peut disposer de son droit en aucune manière, pas même au profit d'un de ses enfans au préjudice des autres, parce que ces enfans recueillent alors les biens de la main même du donateur, *jure suo* (3).

488. Il suit de l'article 1082, également conforme à l'ancienne doctrine, que le donataire, après le décès du donateur, peut révoquer les aliénations qu'il a faites à titre gratuit, depuis le contrat de mariage, à moins que ce ne fussent des donations modiques. Le donateur pourrait-il épuiser ainsi tous ses biens par des libéralités de peu d'im-

cap. 7, *n* 2, 3, 4, 5, 6. MAYNARD, liv. 90. BRETONNIER, sur Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 59.

(1) Ricard, des Donations, part. 1, n. 1074.

(2) Lebrun, de l'Instit. contract. n. 7 et 12.

(3) Lebrun, *eod.* n. 37.

Digitized by Google

portance? Il est évident que non; car ce serait abuser de la Loi contre son esprit. Ce serait alors au juge à estimer, d'après les circonstances, quelles aliénations devraient être révoquées.

Il est évident, d'après cet article, que le donateur conserve la faculté d'aliéner à titre onéreux, et de charger ses biens d'hypothèques.

Néanmoins il faut supposer que c'est sans fraude, et pour le besoin de ses affaires. S'il faisait des libéralités déguisées sous la forme de contrats onéreux, des aliénations pourraient être annullées.

Si un père avait fait à l'un de ses enfans, en le mariant, une semblable donation de sa part héréditaire, il ne pourrait plus avantager les autres au préjudice de cette donation.

Il n'y a aucun doute, dans ce cas, que le donataire ne soit tenu de payer toutes les dettes du donateur, ou d'abandonner les biens.

Plusieurs Cours souveraines ont demandé que l'on déterminât la mesure des dispositions gratuites que le donateur pourrait faire, en observant que les termes de la Loi prêtaient beaucoup à l'arbitraire (1).

Il était difficile de déterminer exactement cette mesure. Une somme peut être modique relativement à une fortune, et considérable eu

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pages 746, 748, 756 et 762.

Digitized by Google

égard à une autre. Il faut bien laisser quelque chose à faire à l'équité et à l'arbitrage du juge. Il ne peut pas aisément s'égarer d'après la Loi.

Il est évident que le donateur ne peut disposer d'aucun de ses héritages; mais il peut récompenser un domestique, un conseil, ou reconnaître un service. Cette mesure commune a nécessairement des bornes générales et connues.

ARTICLE MLXXXIV.

« La donation par contrat de mariage pourra » être faite cumulativement des biens présens et Art. 1084. » à venir, en tout ou en partie, à la charge » qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes » et charges du donateur existantes au jour de » la donation; auquel cas, il sera libre au dona- » taire, lors du décès du donateur, de s'en » tenir aux biens présens, en renonçant au sur- » plus des biens du donateur. »

OBSERVATIONS.

489. Cette disposition est conforme à celle de l'ordonnance de 1731 (1), qui permettait aussi la donation de biens présens et à venir par contrat de mariage. Mais notre article impose une condition salutaire qui ne se trouve point dans cette ordonnance, c'est l'état des dettes du donateur, existant au temps de la donation. Le défaut de cette condition donnait lieu à beaucoup de contestations pour la distinction des biens pré-

(1) Art. 17.

Digitized by Google

sens, c'est-à-dire, de ceux que le donateur possédait lors de la donation; et des dettes antérieures ou postérieures. Le Code civil en coupe absolument la racine par la nouvelle disposition.

La donation dont il s'agit aux deux articles précédens, comprend aussi les biens présens, mais implicitement seulement, et sous la condition qu'ils se trouveront au décès du donateur. C'est parce qu'elle comprend les biens présens, que le donateur ne peut plus disposer de ceux qu'il posséde à titre gratuit; mais il conserve, au moyen de la condition, la faculté de les aliéner à titre onéreux.

La donation qui fait l'objet de notre article comprend explicitement les biens présens, c'est-à-dire, ceux que le donateur possède au moment où il donne; en sorte qu'il ne peut plus en disposer d'aucune manière au préjudice du donataire, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux. Il ne peut pas non plus les grever de nouvelles dettes. Celles qu'il contracte depuis la donation, ne peuvent affecter que ses biens à venir. Ainsi, cette donation en comprend virtuellement deux; l'une, absolument irrévocable, c'est celle des biens présens; l'autre, seulement éventuelle, et soumise à la condition qu'il aura d'autres biens, et qu'il les possédera encore lors de son décès: c'est celle des biens à venir.

Les principes que nous avons exposés sur les deux articles précédens, s'appliquent à cette der-

Digitized by Google

nière. Le donateur ne peut pas disposer, à titre gratuit, des biens qu'il acquiert depuis la donation; mais il est libre de les aliéner à titre onéreux, et de les absorber par les dettes qu'il contracte.

La donation des biens présens et futurs est, comme celle de tous les biens qui se trouveront au jour du décès, censée faite tant au donataire qu'à ses enfans; en sorte que son prédécès n'anéantit pas la donation; il transmet son droit à ses enfans. Comme elle, elle devient caduque, s'il prédécède sans laisser de postérité.

490. On remarque que les règles établies, ou plutôt conservées par les articles de ce chapitre, sont contraires aux principes communs, et même à ceux des Lois Romaines qui exigeaient sévèrement, et sans distinction, la tradition réelle pour la translation de propriété; et qui, plus rigoureuses encore dans le cas de la donation, n'accordaient pas même, originairement, d'action au donataire, pour se faire délivrer la chose donnée dont il n'avait pas été mis en possession.

Ces règles, sur les donations de biens présens et à venir, sont propres à notre Droit Français, et ont leur source dans la grande faveur que nous avons accordée au contrat du mariage. Il est chez nous de droit public, et considéré non-seulement comme un contrat entre vifs, mais encore comme une sorte de disposition à cause de mort. C'est un traité entre deux familles qui s'unissent. C'est une

Digitized by Google

espèce de testament de la part des pères qui établissent leurs enfans. C'est un acte qui intéresse la Société entière. Ainsi, les dispositions que contiennent ces contrats, participent en même-temps des donations entre vifs, des testamens et des conventions. De là, les prérogatives qui les affranchissent de plusieurs des règles établies pour chacun de ces actes en particulier.

Ces prérogatives sont très-anciennes parmi nous, et remontent presque jusqu'à l'origine de la Monarchie. On en trouve des vestiges dans la Loi Salique, que l'on regarde comme la plus ancienne de toutes nos Lois. Ces privilèges n'étaient cependant point originairement aussi étendus qu'ils le sont devenus depuis. Ce n'est que par degré que les contrats de mariage sont devenus susceptibles des conventions qui concernent les successions futures. On ne tolérait même d'abord que celles faites par les contractans ou leurs ascendans; mais enfin, on les a admises de la part des collatéraux, et même de celle des étrangers.

491. La règle, que la maxime, *donner et retenir ne vaut*, n'a pas lieu dans les contrats de mariage, se trouve exprimée dans un grand nombre de nos coutumes (1), et elle fait depuis long-

(1) Bourbonnais, art. 219. Auvergne, ch. 4, art. 6. Vermandois, 54 et 55. Châlons, 65. Bar, 167. Nivernois, 27, art. 129; et une multitude d'autres.

Voyez la Conférence des coutumes de Guénois.

Digitized by Google

temps un axiôme de notre Droit Français, même dans les pays régis par les Lois Romaines (1). Elle était consacrée long-temps avant l'ordonnance 1731, par la jurisprudence constante et uniforme de tous nos Tribunaux (2) ; unanimegnée par tous nos auteurs (3) ; et tellement respectable que la Convention elle-même qui avait porté par-tout la hache et la coignée, n'a pas osé la détruire (4).

492. La Cour souveraine de Grenoble a demandé qu'il fût décidé si la donation des biens présens et à venir serait caduque, en cas de

---

(1) CAMBOLAS, liv. 5, ch. 35. HENRYS, tom. 1, liv. 5, quest. 59.

(2) THEVENAU, sur la coutume de Poitou, art. 219. PITHOU, sur l'article 137 de celle de Troyes. VREVINS, sur celle de Chaulny. LE PRESTRE, en ses quest. de droit, cent. 2, ch. 90. BRODEAU sur Louet, lett. S, n°. 9.

(3) FABER. *in suo codic. lib.* 5, *tit.* 9, *definit.* 8. DECIUS, *part.* 4, *consil.* 488, *n.* 5. TIRAQU. *in tractat. de privileg.* 100-7. JUL. CLAR. §°. DONATIO, *quæst.* 20, *n.* 3. ALEXAND. *vol.* 5, *consil.* 52, *n.* 1 *et* 2. PETR. DE FERRAR. *in form. libell. in verbo* DONUM UNUM. BERANGAR. FERN. *in tractat. de success. convent. cap.* 5, *n.* 5. CHOPIN. *lib.* 2, *de morib. paris. tit. de donat.* 3, *n.* 10. FACHIN. *controvers. lib.* 6, *cap.* 91. COVARRUV. *var. resolut. lib.* 3, *cap.* 12, *n.* 1 *et* 2. REBUFF. *respons.* 167, *vers.* 3. BENEDICT. *ad capit. Raynut. in verb.* DONATIO. DUMOULIN, *in consuetud. paris.* §. 120, *n.* 2, *et* §. 160, *n.* 7.

(4) Voyez la fameuse loi du 17 nivose an II.

Digitized by Google

prédécès du donataire sans postérité (1). La réponse affirmative à cette question se trouve dans l'article 1089 ci-après ; et cette disposition peut même être regardée comme surérogatoire ; car la règle qu'elle contient n'a jamais été l'objet d'aucune difficulté.

Celle de Toulouse, supposant que l'état des dettes actuelles annexé à la donation, ne les comprendrait pas toutes, a demandé si le créancier chirographaire omis, pourrait, en cas d'insuffisance des biens à venir, recourir sur le donataire qui s'en tient aux biens présens (2). La Loi n'a point répondu à cette question, et c'est avec raison. En effet, elle se résout par une distinction fort simple. Ou ce créancier a un titre dont la date est certaine avant la donation, ou il n'en a pas. Dans le premier cas, le recours est indubitable ; dans le second, il ne peut avoir lieu.

ARTICLE MLXXXV.

Art. 1085. « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présens et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 748.

(2) *Eod. pag.* 762.

Digitized by Google

» qui se trouveront existans au jour du décès
» du donateur, et il sera soumis au paiement de
» toutes les dettes et charges de la succession. »

OBSERVATIONS.

493. Cet article était, dans le premier projet, la 149e. de ce titre (1).

Il en résulte qu'à défaut de l'état prescrit par le précédent, la donation des biens présens et à venir se transforme en une simple donation des biens futurs.

Lorsque l'état des dettes actuelles est annexé à la donation, le donataire peut s'en tenir aux biens présens, c'est-à-dire, à ceux qui existaient lors de la donation. Alors il peut révoquer toutes les aliénations que le donateur a pu faire de ces biens, à quelque titre que ce soit, et, par conséquent, les revendiquer contre tous les tiers acquéreurs. Il n'est pas tenu des hypothèques que le donateur aurait pu imposer sur ces biens, postérieurement à la donation, parce que le donateur n'a pu ni transférer ni grever une propriété qu'il n'avait plus, et qui résidait sur la tête du donataire.

Il n'est pas douteux que celui-ci doit payer les dettes qui existaient lors de la donation. La Cour souveraine d'Orléans a demandé que la

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 7.

Digitized by Google

Loi exprimât cette obligation (1). Mais, cela est fort inutile; car c'est une suite nécessaire de la possession des biens; et ce n'est que pour fixer l'étendue de cette obligation que l'article précédent prescrit d'annexer l'état des dettes existant au temps de la donation.

Mais faute de cet état, la donation contracte une nature simple, et le donataire ne peut plus la diviser. Il est obligé, s'il accepte, de se contenter des biens qui se trouvent lors du décès du donateur. Il n'a pas le droit, en conséquence, de révoquer les aliénations que le donateur a faites, à titre onéreux, des biens qu'il avait lors de la donation, ni de méconnaître les hypothéques qu'il leur a imposées.

Nous disons, *à titre onéreux;* car il n'y a point de doute que le donataire ne peut révoquer celles faites à titre gratuit. La donation, dans le cas où nous sommes, a le même effet que celle dont il est parlé aux articles 1082 et 1083. Par conséquent, le donataire doit jouir des mêmes droits.

ARTICLE MLXXXVI.

Art. 1086. « La donation par contrat de mariage en » faveur des époux et des enfans à naître de

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 756.

Digitized by Google

» leur mariage, pourra encore être faite, à condi-
» tion de payer indistinctement toutes les dettes
» et charges de la succession du donateur, ou
» sous d'autres conditions dont l'exécution dé-
» pendrait de sa volonté, par quelque personne
» que la donation soit faite : le donataire sera
» tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime
» mieux renoncer à la donation ; et en cas que
» le donateur, par contrat de mariage, se soit
» réservé la liberté de disposer d'un effet com-
» pris dans la donation de ses biens présens, ou
» d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes
» biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en
» avoir disposé, seront censés compris dans la
» donation, et appartiendront au donataire ou
» à ses héritiers. »

OBSERVATIONS.

494. Cette disposition tirée de l'ordonnance de 1731 (1), paraît en différer, en ce qu'elle semble, par ses termes, ne s'appliquer qu'aux donations de biens à venir ou de biens présens et futurs ; au lieu que celle de l'ordonnance de 1731 comprenait expressément les donations de biens présens faites par conttrat de mariage. Mais le sens de notre article est nécessairement le même que celui de cette ordonnance. En effet, la donation des biens qui se trouveront au décès du

(1) Art. 18.

Digitized by Google

testateur, ou des biens présens et à venir, emporte naturellement la charge de payer toutes les dettes de la succession du donateur. Si on restreignait à ce cas l'article qui nous occupe, il n'y aurait plus de privilège. Il faut donc, pour lui donner quelqu'effet, l'appliquer aux donations de biens présens, faites par contrat de mariage.

Si la Loi défend de faire une donation entre vifs sous des conditions qui dépendent de la volonté du donateur, c'est que, dans ce cas, il donne et retient, ce qui est contraire à l'irrévocabilité qui est de l'essence de la donation entre vifs. Mais comme la règle, donner et retenir ne vaut, n'a pas lieu à l'égard des donations faites par contrat de mariage, ce qui a été prohibé à l'égard des conditions dans les cas ordinaires, doit être reçu et admis pour celui dont il s'agit.

Quant aux donations des biens présens et à venir, le donataire étant *loco hæredis*, c'est une suite de sa qualité qu'il soit tenu indistinctement des légitimes et des autres charges de la succession, lorsque la donation est universelle; ou pour sa part et portion, quand la donation est faite par forme de quotité, *per modum quotæ*, ainsi que l'expriment les interprètes (1).

(1) Dumoulin, Duplessis, Faber, Grass. Decius, et autres.

Digitized by Google

495. Quant à la seconde disposition de notre article, c'est encore une exception aux principes ordinaires des donations. Elle est propre au contrat de mariage. Dans le cas de la donation de biens présens hors contrat de mariage, l'effet ou la somme réservés ne sont pas donnés. Si le donateur meurt sans en avoir disposé, ils appartiennent à son héritier, et non au donataire. C'est aussi ce que porte l'article 946. La disposition de celui qui nous occupe doit être restreinte au contrat de mariage. A l'égard des donations, soit des biens qui se trouveront au jour du décès du donateur, soit de ses biens présens à venir, l'effet ou la somme se réunit à la donation, lorsque le testateur n'a pas usé de la faculté qu'il s'était réservée, quand même l'objet serait un de ceux possédés par le donateur lors de la donation, parce qu'il se trouve au moyen de la non disposition, dans sa succession au temps de son décès. Il l'y laisse et le donne en n'usant point de cette faculté. C'est le cas de dire avec les jurisconsultes Romains : *Dedit dùm non ademit.*

ARTICLE MLXXXVII.

« Les donations faites par contrat de mariage, Art. 1087.
» ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles,
» sous prétexte de défaut d'acceptation. »

OBSERVATIONS.

496. L'ordonnance de 1731 portait la même

exception (1), et elle n'avait, fait en cela, que confirmer nos anciens usages. C'est encore un des privilèges des contrats de mariage.

Mais ces donations restent sujettes à la formalité de la transcription. Cela même est d'autant plus important que souvent elles ne sont point apparentes, puisqu'il n'y a point de tradition, et qu'elles peuvent être facilement ignorées.

L'ordonnance de 1731 avait exempté de la formalité de l'insinuation, les donations faites par contrat de mariage en ligne directe (2). Ce privilège, fondé sur des raisons plus spécieuses que solides, n'étant point confirmé par le Code civil, ne subsiste plus.

ARTICLE MLXXXVIII.

Art. 1038. « Toute donation faite en faveur de mariage » sera caduque, si le mariage ne s'en suit pas. »

OBSERVATIONS.

497. Dans le premier état du Droit Romain, les donations faites par le pacte dotal étaient irrévocables, et avaient lieu, quoique le mariage proposé n'eût point été contracté, à moins qu'on n'y eût apposé la condition *si nuptiæ fuerint secutæ*. C'est Constantin qui ordonna le premier

(1) Art. 10.
(1) Art. 19.

Digitized by Google

que cette condition serait sous-entendue dans tous les pactes dotaux.

Le Code civil confirme cette règle qui était déjà universellement suivie.

La Cour souveraine de Grenoble a observé, sur l'article 150 du premier projet (1) dont la disposition forme celui que nous examinons, que l'on a souvent agité la question de savoir si la donation était caduque lorsqu'il s'était écoulé un intervalle de temps plus ou moins considérable entre la donation et le mariage (2). Elle a proposé de déclarer ces donations caduques, si le mariage ne s'en suivait dans les deux années à compter de la donation, ou si le donataire ne contractait pas mariage avec la personne qui aurait été désignée dans l'acte de donation.

Cette observation et cette proposition n'ont point été adoptées. Ainsi, dans le premier cas prévu par cette Cour, quelque temps qui se soit écoulé entre la donation et le mariage, il suffit que sa célébration ait accompli la condition pour que la donation doive avoir son exécution.

Dans le second cas il ne peut y avoir aucune difficulté. Dès que le donataire n'a point épousé la personne avec laquelle s'est fait le traité qui a donné lieu à la donation, il est évident que le

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 7.

(2) Voyez l'analyse des observat. des tribunaux, page 749.

Digitized by Google

mariage ne s'en est point suivi, que la condition a failli, et par conséquent que la donation est caduque.

Il s'agit ici principalement des donations faites par contrat de mariage, ainsi qu'il résulte de l'intitulé de ce chapitre. A l'égard de celle qui pourrait être faite par un acte séparé à quelqu'un en faveur du mariage proposé entre lui et une personne désignée, il n'est pas douteux que ce mariage est la condition de cette donation, et que s'il ne se fait pas, la donation est nulle, car elle n'a plus de cause. Il n'en serait pas de même de la donation qui serait faite en général pour faciliter le mariage du donataire, sans qu'il fût question dans l'acte d'aucun mariage proposé. Le mariage, en ce cas, ne serait que le but du donateur, et non la condition de sa donation. elle serait valable quelle que fût la personne que le donataire épousât, et même quand il ne contracterait aucun mariage (1).

ARTICLE MLXXXIX.

Art. 1089. « Les donations faites à l'un des époux, dans » les termes des articles 1082, 1084 et 1086 ci- » dessus, deviendront caduques, si le donateur » survit à l'époux donataire et à sa postérité. »

(1) Voyez dans les notions préliminaires ce que nous avons dit sur les conditions.

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

Voyez ce que nous avons dit sur les articles rappelés dans celui-ci.

La Cour souveraine de Caen a dit sur cette disposition (1), que la caducité ne devait pas s'opérer au préjudice des droits de l'époux survivant (2).

On ne voit pas le fondement de cette opinion. Le donateur, comme nous l'avons vu, n'a eu pour objet de sa libéralité que le donataire et ses descendans. Si les uns et les autres manquent, la donation est résolue. Ni le donataire ni ses descendans prédécédés n'ont jamais eu aucune propriété des biens donnés. Donc l'époux survivant ne peut avoir aucun droit.

ARTICLE MXC.

« Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la Loi lui permettait de disposer. » Art. 1090.

OBSERVATIONS.

On sent bien que nous n'avons rien à dire sur

(1) Elle était l'art. 151 du premier projet, liv. 3, tit. 9, ch. 7.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 747.

Digitized by Google

cet article, si ce n'est que les donations, même faites par les époux l'un à l'autre, sont assujetties à la même réduction dans le même cas.

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre Epoux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

ARTICLE MXCI.

Art. 1091. « Les époux pourront, par contrat de mariage, » se faire réciproquement, ou l'un des deux à » l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, » sous les modifications ci-après exprimées. »

OBSERVATIONS.

Cet article qui n'est que l'expression d'un principe commun de doctrine, n'exige aucune explication.

ARTICLE MXCII.

Art. 1092. « Toute donation entre vifs de biens présens, » faite entre époux par contrat de mariage, ne » sera point censée faite sous la condition de survie » du donataire, si cette condition n'est formelle- » ment exprimée; et elle sera soumise à toutes » les règles et formes ci-dessus prescrites pour » ces sortes de donations. »

OBSERVATIONS.

498. Cette disposition n'offre encore aucune

Digitized by Google

difficulté. Quand la donation est pure et simple, elle transfère la propriété pleine et entière au donataire. Il la transmet en conséquence dans sa succession, soit à ses enfans, soit à ses collatéraux ou autres héritiers.

Cependant les Cours souveraines ont fait différentes observations sur cette règle (1).

Celle de cassation voulait que l'on supprimât les termes, *si le contraire n'est formellement exprimé* (2). Il est vrai que cette réserve est de droit, parce que tout donateur peut imposer à sa libéralité telle condition que bon lui semble; mais il faut convenir que ces expressions dans la Loi lèvent tous les doutes, et que par conséquent elles n'y sont point inutiles.

Les Cours d'Agen et de Lyon demandaient la règle contraire à celle de notre article (3); c'est-à-dire, que la donation fût toujours censée faite sous la condition de survie du donataire, si les contractans ne s'étaient pas autrement exprimés: et celle de Lyon demandait de plus que, dans le cas de survie, le donataire n'eût que l'usufruit tant qu'il existerait des enfans du mariage.

On voit par cette divergence d'opinions combien il était important que le Code civil établît une

(1) Elle était portée par l'article 154 du premier projet, liv. 3, tit. 9, ch. 8.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 741.

(3) *Eod.* pag. 742 et 752.

Digitized by Google

règle fixe à cet égard. Il est certain que la question a fait autrefois difficulté, et que quelques auteurs ont écrit que les donations faites par contrat de mariage étaient toujours assujetties à la condition de survie du donataire. Mais depuis long-temps le Droit était fixé conformément au précepte de notre article.

De ce que l'époux donataire de biens présens sans condition de survie est pleinement propriétaire, il suit qu'il peut disposer librement de ces biens, sauf le cas du second mariage, et même qu'il peut les substituer à ses enfans.

Quant à la seconde disposition de notre article, il faut l'entendre sous l'exception de la formalité de l'acceptation. L'article 1087 au chapitre précédent est général et comprend toutes les donations faites par contrat de mariage.

La Cour souveraine de Caen a réclamé en faveur des femmes le délai de quatre mois, depuis la mort du mari donateur, pour l'insinuation remplacée aujourd'hui par la transcription (1)

Le Code civil ne s'expliquant point à cet égard, nous pensons qu'il faut se conformer aux anciens principes, et à l'ordonnance de 1731.

ARTICLE MXCIII.

Art. 1093. « La donation de biens à venir, ou de biens

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 747.

Digitized by Google

» présens et à venir, faite entre époux par contrat
» de mariage, soit simple, soit réciproque, sera
» soumise aux règles établies par le chapitre pré-
» cédent, à l'égard des donations pareilles qui
» leur seront faites par un tiers; sauf qu'elle ne
» sera point transmissible aux enfans issus du
» mariage, en cas de décès de l'époux donataire
» avant l'époux donateur. »

OBSERVATIONS.

469. Il faut appliquer à cet article ce que nous avons dit sur ceux du chapitre précédent, où il est question des donations de biens à venir, ou de biens présens et à venir. C'est absolument le même cas. Les droits et les obligations du donateur et du donataire sont semblables.

La raison de la seconde disposition de cet article est sensible. La donation, dans ce cas, est un gain de survie. Elle ne se réalise que par le prédécès du donateur. S'il survit au donataire, celui-ci n'a jamais eu aucun droit à la donation. Il ne peut donc en transmettre aucun.

La Cour de cassation proposait de substituer aux termes, *sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfans*, ceux-ci, *sauf qu'elle ne s'étendra point aux enfans* (1). Aaurait-on craint que

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 741.

Digitized by Google

l'on n'inférât de l'article, tel qu'il est, que le donataire ne transmettrait point, même après avoir recueilli ? Cela serait bien difficile d'après la manière dont cette disposition est rédigée.

On pourrait croire cependant que la Cour de Lyon l'a entendu dans ce sens; car elle en demandait la suppression (1). Il n'est pas possible de supposer qu'elle voulût admettre la transmission dans ce cas, elle qui la rejettait, même dans celui de la donation des biens présens.

Quoi qu'il en soit, les deux dispositions de cet article sont extrêmement claires.

ARTICLE MXCIV.

Art. 1094. « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, » soit pendant le mariage, pour le cas où il ne » laisserait point d'enfans ni descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, » de tout ce dont il pourrait disposer en faveur » d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la » totalité de la portion dont la Loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.

» Et pour le cas où l'époux donateur laisserait » des enfans ou descendans, il pourra donner à » l'autre époux, ou un quart en propriété et un » autre quart en usufruit, ou la moitié de tous » ses biens en usufruit seulement. »

OBSERVATIONS.

500. Le principal objet de cet article est de

(1) *Eod.* pag. 752.

régler les avantages réciproques que les époux peuvent se faire pendant la durée de leur union. En parlant du contrat de mariage, il n'est point restrictif. Il ne borne point la capacité que les futurs époux ont de se donner respectivement par cet acte. Elle est illimitée ainsi que le portent les dispositions précédentes. Mais il signifie seulement que les futurs, même par leurs conventions matrimoniales, pourront se donner respectivement tout ce dont la Loi leur permet de s'avantager pendant le mariage, et pour les mêmes cas. Il faut observer qu'il y aura toujours une grande différence entre cette donation faite par le contrat de mariage, et la même donation faite depuis sa célébration. C'est que celle-là sera irrévocable, et que les époux n'y pourront rien changer. L'étendue en sera ensuite réglée par l'événement indépendemment de leur volonté. Au lieu qu'ils seront toujours les maîtres de révoquer celles qu'ils se seront faites pendant le mariage, ou de les changer suivant la position on ils se trouveront.

501. A l'égard de la faculté que cet article accorde aux époux de s'avantager pendant le mariage, il introduit encore un droit nouveau qui s'écarte également des Lois Romaines, et des règles coutumières.

Suivant le Droit Romain, les époux avaient la plus grande liberté de s'avantager respectivement par testament; mais il ne pouvaient se faire aucune donation entre vifs.

Digitized by Google

Les coutumes, ou du moins la très-grande majorité, prohibaient toute disposition testamentaire d'un conjoint au profit de l'autre. Elles ne permettaint, entre vifs, qu'une sorte de donation restreinte à certains biens, que l'on appelait don mutuel, dont l'usage paraît nous être venu des Germains; car on le pratiquait en France sous la première race de nos Rois (1).

Il y avait une prodigieuse variété entre les coutumes, tant sur les cas où cette espèce de donation était permise, que sur les choses qui pouvaient en être l'objet.

Les unes ne permettaient le don mutuel qu'aux époux qui n'avaient point d'enfans (2); les autres l'autorisaient quoiqu'il y eut des enfans (3).

Quelques-unes le déclaraient irrévocable; d'autres permettaient aux époux, chacun séparément, de le révoquer (4). Une coutume exigeait, pour sa validité, qu'il fût confirmé par un testament mutuel (5); une autre permettait au mari de donner à sa femme, mais n'accordait à celle-ci aucune faculté de gratifier son mari (6). Celle de Normandie rejetait absolument toute espèce de donation et d'avantage entre mari et femme.

(1) Voyez les formules de Marculphe, liv. 1, ch. 12.
(2) Paris, Orléans et beaucoup d'autres.
(3) Reims, Péronne, etc.
(4) Poitou, Mantes.
(5) Dunois.
(6) Auvergne.

Digitized by Google

502. Les coutumes variaient également sur les choses qui pouvaient entrer dans le don mutuel, et sur l'étendue du droit que les époux pouvaient s'attribuer.

Les unes n'autorisaient le don mutuel qu'à l'égard des effets de la communauté (1); d'autres permettaient d'y faire entrer les acquêts et même une partie des propres, et quelques-unes dans le cas même où il y avait des enfans. Quelques coutumes ne permettaient le don mutuel qu'en usufruit; quelques autres autorisaient la donation de la propriété. Parmi celles-ci, les unes distinguaient entre les diverses sortes de biens, en ne permettant que l'usufruit à l'égard des propres, et accordant la propriété relativement aux meubles et acquêts; les autres entre les cas où il y avait des enfans, et celui où il n'y en avait pas, en étendant le pouvoir des époux dans le premier, et le restreignant dans le second.

Quelques coutumes ne permettaient le don mutuel que quand les époux étaient à-peu-près égaux en âge; et, par une singularité assez plaisante, celle d'Autun déclarait que cette égalité existait quand l'un n'avait pas quinze ans de plus que l'autre.

Les unes exigeaient une égalité rigoureuse dans le don mutuel (2). Suivant d'autres, cette

(1) Paris, Orléans.

(2) Paris, Orléans.

Digitized by Google

égalité n'était pas requise ; il suffisait que chaque partie eût des biens de même espèce (1).

Dans certains endroits, le don mutuel était sujet à délivrance (2), dans d'autres il ne l'était pas (3). Ici le donataire mutuel devait donner caution (4) ; là, il n'était pas assujetti à cette obligation.

502. Il est assurément très-satisfaisant de voir une règle uniforme succéder à ces variétés, et les faire disparaître. Partout l'époux saura quelle est l'étendue de la faculté qu'il peut avoir d'avantager son conjoint. Il ne craindra point que l'acte qu'il fera soit nul dans un endroit, tandis qu'il sera valable dans d'autres, suivant la situation de ses biens.

Examinons maintenant le sens de l'article qui nous occupe.

Il faut remarquer d'abord que ce n'est pas l'état de la famille des conjoints au moment de la donation ou du testament, mais celui où elle se trouvera au temps du décès du donateur, qui en déterminera la validité ou l'étendue. Si un époux, n'ayant point d'enfans, donnait à son conjoint tous ses biens, et qu'à son décès il se trou-

(1) Amiens, Tours.

(2) Paris.

(3) Bourbonnais.

(4) Dans presque toutes les coutumes, qui ne permettaient le don qu'en usufruit.

Digitized by Google

vât y en avoir, sa disposition serait absolument et entièrement nulle. Elle ne vaudrait pas, même pour la portion qu'il lui est permis de donner en ce cas, parce qu'il se trouverait avoir fait ce qu'il ne pouvait pas faire, et n'avoir pas fait ce qui lui était permis. On ne pourrait pas invoquer la présomption de sa volonté pour prétendre que la donation est seulement réductible; car il est très-incertain de savoir si l'époux aurait donné même cette portion.

Inutilement dirait-on que cet époux a su qu'il avait des enfans, qu'en conséquence, en ne révoquant point, il a manifesté l'intention de confirmer le don au moins pour la portion permise en cas d'enfans. On répondrait que la faculté accordée par cet article est de Droit étroit; qu'il faut en user dans les termes de la Loi; qu'une multitude de causes ont pu empêcher l'époux donateur de révoquer, qu'il a pu croire même que la nullité du don s'opérerait naturellement. D'ailleurs il y a beaucoup d'occasions dans lesquelles un époux peut ignorer même l'existance d'un enfant, comme s'il est en voyage, ou si l'enfant naît après sa mort.

A plus forte raison, si l'époux ayant des enfans de son mariage, a donné à son conjoint la portion dont la Loi lui permet de disposer en ce cas, et que ses enfans viennent à décéder sans postérité avant le donateur, la donation ne vaudra toujours que pour cette portion. Il est inutile d'insister sur cette décision.

Digitized by Google

503. Il est donc à propos que l'époux qui voudra user de la faculté qui lui est accordée par cet article, prévoie les deux cas, et qu'il donne en même temps à son conjoint tout ce qu'il aura intention de lui attribuer dans l'un et dans l'autre. Autrement il risquerait, ou que sa donation ne fût annullée, ou qu'elle ne fût restreinte contre sa volonté. Il faut qu'il dise: Je donne à ma femme, ou à mon mari, dans le cas où il n'y aura pas d'enfans de notre meriage au temps de mon décès, la totalité de tous mes biens; et dans le cas contraire, qu'il donne ou un quart de ses biens en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de ses biens en usufruit. Alors sa volonté sera certainement accomplie quelle que chose qui arrive.

Un époux peut-il, dans le cas où il se trouvera des enfans ou descendans au temps de son décès, donner à son conjoint le choix d'un quart de ses biens en propriété et d'un quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit? Nous ne voyons aucune difficulté à répondre affirmativement. Il est le maître de donner l'un ou l'autre. Il l'est par conséquent d'attribuer l'option à son donataire; car il se trouvera avoir donné ce que celui-ci aura choisi, et il sera toujours dans les termes de la Loi.

Qu'arriverait-il si l'époux avait, d'une manière compendieuse, donné à son conjoint tout ce dont la Loi lui permet de disposer en sa faveur, soit dans le cas où il n'y aurait pas d'enfans du mariage,

Digitized by Google

soit dans celui où il s'en trouverait? Quel serait l'objet de la donation si, au tempsde la mort du testateur, il se trouvait des enfans ou descendans: serait-ce un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit?

Il faut se décider sur cette question par le principe de l'interprétation des volontés du donateur ou testateur, lorsqu'elles présentent du doute, ou de l'obscurité. Ces principes sont qu'on doit toujours adopter ce qui est le moins onéreux pour l'héritier, et sur-tout pour les enfans. *Semper in obscuris quod minimum est sequimur* (1). Or ici le plus avantageux pour les enfans, c'est sans contredit d'avoir la propriété des biens. La donation sera donc seulement de la moitié en usufruit (2).

Dans la même hypothèse, s'il ne se trouve point d'enfans du mariage lors de la mort de l'époux donateur, le survivant qui est donataire universel de tous les biens, pourra-t-il prétendre l'usufruit de la portion réservée à des ascendans? Il n'y a nul doute pour l'affirmative. Dans ce cas la volonté du donateur n'est point douteuse. Il a exprimé l'intention de donner tout ce dont la Loi lui permet de disposer. Or elle lui donne la faculté de donner cette portion en usufruit. Donc cet usufruit est compris dans la donation (3).

---

(1) *L.* 9, *ff. de regul. jur.*

(2) *L.* 43, §. 1, *ff. de legat.* 2°. *L.* 14. §. 1, *de legat.* 1°.

(3) *L.* 96, *ff. de regul. jur. L.* 12, *eod. L.* 109, *ff. de legat.* 1°.

Digitized by Google

504. Le Code civil n'exige, pour ces sortes de donations, ni réciprocité, ni égalité. Ainsi un époux pourra donner à l'autre sans en rien recevoir; et à plus forte raison il pourra lui donner plus qu'il n'en aura reçu. Les époux seront libres de se donner par des actes conçus en différentes formes. L'un pourra choisir celle entre vifs, l'autre celle testamentaire. Mais chacun de ces actes devra être revêtu des formes prescrites pour sa validité; autrement la disposition qui y serait contenue serait nulle. Ainsi un époux ne pourrait pas donner à l'autre en exprimant sa volonté hors sa présence, par un simple acte notarié. Il faut alors que cet acte soit revêtu des formes de la donation entre vifs, et acceptée par le donataire.

Cette donation doit-elle être transcrite? Il faut répondre que non. Quoique revêtue des formes de la donation entre vifs, elle n'est cependant qu'une donation à cause de mort. Elle est toujours révocable. Par conséquent, le motif sur lequel porte la nécessité de la transcription, n'existe point; et cette formalité est inutile.

Si la donation est portée par un acte sous seing privé entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, il est clair qu'elle est valable; car cet acte est alors un testament olographe.

Il n'y a nul doute que les époux peuvent dès à présent user de la faculté que le Code civil leur accorde, de s'avantager suivant ses termes, quoi-

Digitized by Google

que leur mariage ait été contracté avant la promulgation de cette Loi. Toutes les dispositions, comme nous l'avons déjà remarqué, qui règlent la capacité des personnes relativement à certains actes, les affectent aussitôt qu'elles sont promulguées.

505. Le Code civil ne dit point si ces donations seront sujettes à délivrance. Il faut en conséquence se déterminer, à cet égard, suivant les principes de la nouvelle Loi, selon les différens actes par lesquels elles auront été faites.

Si c'est par acte entre vifs, il n'y a pas lieu à la délivrance, car le donataire est saisi par l'acte même des biens donnés qui se trouvent au moment du décès du donateur. C'est aussi le principe des Lois Romaines, à l'égard des donations à cause de mort. Nous avons vu qu'elles faisaient passer directement et immédiatement la propriété de la personne du donataire en celle du donateur, sans qu'il fût besoin de tradition.

Si la donation est faite par testament, il faut distinguer si elle est universelle, ou seulement d'une quotité, c'est-à-dire, à titre universel.

Si elle est universelle, il faut encore distinguer si le testateur laisse en mourant des ascendans à qui la Loi réserve une portion de ses biens, ou s'il n'en laisse pas. Dans le premier cas, le donataire n'ayant point la saisine, doit demander la délivrance à ces ascendans. Dans le second cas, l'époux légataire universel est héritier. Il est saisi

en vertu de la Loi. Il n'a en conséquence aucune délivrance à demander.

Lorsque la donation est d'une quotité des biens, ou de la totalité d'une certaine espèce de biens, elle ne forme qu'un legs à titre universel. L'époux légataire n'est saisi dans aucun cas. Il doit toujours demander la délivrance à l'héritier naturel.

Dans le cas d'existence des enfans ou descendans du donateur, l'époux ne peut jamais être donataire que d'une quotité, et par conséquent il est toujours astreint à demander la délivrance.

Lorsqu'il n'est donataire qu'en usufruit, la Loi ne l'astreint point à donner caution; ainsi on ne ne peut pas en exiger une. Il nous semble sans difficulté que le donateur peut l'astreindre à en fournir une; car il peut apposer à sa libéralité telle charge ou condition que bon lui semble.

Quant aux dettes, il ne peut y avoir aucune difficulté. L'époux donataire doit les payer, ou y contribuer pour sa part, suivant qu'il recueille tous les biens, ou seulement une partie. S'il n'est légataire que d'un usufruit, la portion à sa charge dans les dettes doit être réglée suivant la part que cet usufruit forme dans la succession.

Il suit de notre article que chaque époux a le pouvoir de faire à l'autre un ou plusieurs legs particuliers, pourvu qu'ils n'excèdent pas en valeur, soit ensemble, soit chacun à part, la portion dont le testateur peut disposer au profit du conjoint. Dans ce cas, le légataire n'est point tenu de contribuer aux dettes de la succession.

Digitized by Google

506. Les Cours souveraines ont fait plusieurs observations sur la disposition portée en cet article (1).

Celle de cassation ne proposait qu'un léger changement dans les termes (2). Il n'a pas été adopté; au reste il n'en opérait aucun dans la règle admise.

Celle de Lyon s'est élevée contre la faculté de grever d'usufruit la portion réservée aux ascendans de l'époux donateur (3). Comment, dit-elle, en réservant une portion des biens aux père et aïules, peut-on en laisser l'usufruit à l'époux survivant qu'ils doivent naturellement précéder au tombeau.

Il est certain que cette faculté a quelque chose d'extraordinaire, et même d'opposé aux principes du Code civil qui veille par-tout avec le plus grand soin à ce que la portion réservée ne puisse être entamée d'aucune manière. Mais on a voulu conserver aux époux le pouvoir de reconnaître leurs soins respectifs, et d'empêcher que l'un d'eux ne fût privé, par la mort de l'autre, des biens qu'ils ont souvent acquis par leurs travaux communs.

La Cour de Paris proposait d'accorder aux

(1) Il était le 156e. du premier projet, liv. 3, tit. 9, ch. 8.

(2) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 741.

(3) *Eod.* pag. 752.

Digitized by Google

époux, même en cas d'existence d'enfans, la faculté de se donner en propriété la moitié de leurs biens (1). Mais cela était relatif à la disposition du premier projet qui fixoit la légime à la moitié de la portion héréditaire. Le Code civil ne prescrit point aux époux les mêmes bornes qu'aux autres donateurs. Leur faculté est réglée sur des principes différens.

Enfin la Cour souveraine de Rouen voulait que les époux ne pussent se rien donner en propriété, et qu'elle restât toujours à la famille. Au reste elle consentait qu'ils pussent se donner la totalité en usufruit quand il n'y aurait pas d'enfans(2).

Ces différentes opinions prouvent de plus en plus combien il était important qu'il y eût une règle fixe et uniforme, quand même elle pourrait donner lieu à quelques inconvéniens. Mais on ne voit point quels peuvent être ceux de la disposition du Code civil. En pays de Droit écrit, les époux pouvaient tout se donner par testament, et les familles n'en étaient ni moins unies, ni moins bien ordonnées.

L'époux mineur peut-il user de la faculté accordée par cet article?

Il le peut par contrat de mariage, conformément à l'article suivant.

---

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, pag. 758.

(2) *Eod, page 760.*

Digitized by Google

Mais pendant le mariage, il ne le peut plus par donationentre vifs.

Par testament il ne le peut que dans les bornes prescrites à la faculté des mineurs de disposer de cette manière.

Le premier projet en avait une disposition en l'art. 158 de ce titre.

ARTICLE MXCV.

« Le mineur ne pourra, par contrat de ma- Art. 1095.
» riage, donner à l'autre époux, soit par dona-
» tion simple, soit par donation réciproque,
» qu'avec le consentement et l'assistance de ceux
» dont le consentement est requis pour la validité
» de son mariage; et, avec ce consentement, il
» pourra donner tout ce que la Loi permet à
» l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. »

OBSERVATIONS.

507. Le premier projet accordait au mineur émancipé la même liberté qu'au majeur, de donner par contrat de mariage à l'autre conjoint (1). Les Cours se sont généralement élevées contre cette disposition, qui était en effet nouvelle et contraire au Droit commun (2). Elle a été corrigée dans la nouvelle rédaction. Il s'en suit que le mineur, émancipé ou non, qui n'aura plus d'ascendans, ne pourra donner par contrat

(1) Liv. 3, tit. 9, ch. 8, art. 157.

(2) Voyez l'analyse des observat. des tribunaux, pag. 744, 747, 752 et 760.

Digitized by Google

de mariage qu'avec le consentement du conseil de famille. Il ne sera pas néanmoins nécessaire que le contrat soit passé en présence de ce conseil. Il suffira que le tuteur soit autorisé à consentir à la donation. Il faudra seulement que la délibération du conseil soit relatée dans l'acte; car la preuve doit en exister; autrement la donation serait nulle.

ARTICLE MXCVI.

Art. 1096. « Toutes donations faites entre époux pendant » le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront » toujours révocables.

» La révocation pourra être faite par la femme, » sans y être autorisée par le mari ni par justice.

» Ces donations ne seront point révoquées par » la survenance d'enfans. »

OBSERVATIONS.

508. D'après cet article, les donations que les époux peuvent se faire pendant le mariage, en quelque forme que ce soit, ne sont jamais que des donations à cause de mort.

La Cour de cassation a demandé que la révocation fût faite par un acte authentique (1). Cette observation n'a point été adoptée. En effet, cette révocation peut être valablement faite par un

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 741.

Digitized by Google

testament olographe. L'acte entièrement écrit daté et signé de la main du donateur, portant cette révocation, serait un testament. Il est certain que la révocation faite par une simple note ou par une lettre, ne pourrait avoir aucun effet. Il en serait de même de la déclaration que le donateur aurait faite verbalement, quoique devant plusieurs témoins, qu'il entend révoquer. On ne pourrait point admettre la preuve de ce fait.

Le divorce emporte-t-il de droit la révocation de cette donation? L'affirmative nous paraît sans difficulté; car alors la cause ne subsiste plus.

Il faut entendre le dernier paragraphe de cet article, qui n'existait pas dans le premier projet, conformément aux articles précédens et avec distinction.

Si la donation est portée par le contrat de mariage, elle n'est point révoquée par la survenance d'enfans, quelle que soit cette donation, parce que celles faites par cet acte par les ascendans aux époux, ou par eux l'un à l'autre, ne sont pas sujettes à cette espèce de révocation.

Mais si la donation est faite pendant le mariage, elle n'est soustraite à la révocation qu'autant qu'elle n'excède pas les bornes prescrites. Il est indubitable que la donation de tous les biens, ou d'une part supérieure à celle qu'il est permis de donner en cas qu'il y ait des enfans, serait révoquée par leur naissance. C'est ce qui

Digitized by Google

résulte des dispositions précédentes, et de celle de l'article 1099 ci-après.

ARTICLE MLXCVII.

Art. 1097. « Les époux ne pourront, pendant le mariage, » se faire, ni par acte entre vifs, ni par testa- » ment, aucune donation mutuelle et réciproque » par un seul et même acte. »

OBSERVATIONS.

Cet article n'exige aucune explication. La donation, en ce cas, serait nulle.

Que faudrait-il décider si les deux époux s'étaient fait le même jour, devant le même notaire, mais par deux actes séparés, une donation réciproque; par exemple, de tous les biens que chacun d'eux se trouverait avoir au jour de son décès? Nous pensons que l'une et l'autre donation devraient être déclarées nulles; car ce serait une dérision de la Loi, et violer son précepte par une voie détournée.

ARTICLE MLXCVIII.

Art. 1098. « L'homme ou la femme qui, ayant des en- » fans d'un autre lit, contractera un second ou » subséquent mariage, ne pourra donner à son » nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le » moins prenant, et sans que, dans aucun cas, » ces donations puissent excéder le quart des » biens. »

Digitized by Google

OBSERVATIONS.

509. Le Code civil, en cet article, confirme la disposition de l'édit donné par François II, en 1550 (1). Il avait deux chefs. Par le premier il était dit : « Les femmes veuves ayant en» fans, ou enfant de leurs enfans, ne peu» vent et ne pourront, en quelque façon que ce » soit, donner de leurs biens meubles, acquêts, » ou acquis par elles, d'ailleurs que de leur pre» mier mari, ni moins leurs propres, à leurs nou» veaux maris, pères, mères, ou enfans desdits » maris, ou autres personnes qu'on puisse pré» sumer être par dol ou fraude interposées, plus » qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs » enfans, et s'il se trouve division inégale de » leurs biens, faite entre leurs enfans, ou enfans » de leurs enfans, les donations par elles faites » à leurs nouveaux maris, seront réduites et » mesurées à la part de celui des enfans qui aura » le moins. »

On voit que notre article est conforme à cette disposition, qui était elle-même tirée de la Loi *hâc edictali* 6, au Code *de secundis nuptiis*. La Loi nouvelle porte même la sévérité encore plus loin, comme nous le remarquerons dans un mo-

(1) Cet édit est l'ouvrage du célèbre Chancelier de l'Hôpital.

Digitized by Google

ment, en statuant que la donation, dans ce cas, ne pourra jamais excéder le quart des biens du donataire.

L'édit de 1550, vulgairement appelé l'édit des secondes noces, ne parlait que des femmes; mais l'usage et la jurisprudence avaient étendu sa disposition aux hommes. Le Code civil les comprend aussi dans la sienne; c'est ce qui résulte de la rédaction de l'article. Il porte expressément l'*homme* ou la *femme*. Ainsi il ne peut point y avoir d'équivoque ni d'incertitude.

L'édit de François II, avoit été enregistré et publié dans toutes les Cours des provinces alors soumises à l'Empire français; excepté au parlement de Bordeaux (1). Mais il ne le fut jamais dans celles réunies à la couronne par Henri IV et ses successeurs; savoir: les trois évêchés de Metz, Toul et Verdun, l'Alsace, la Franche-Comté, la Bresse, la principauté de Dombes, la Flandres, l'Artois, le Hainaut et Cambresis, la Navarre, le Roussillon, la Corse, et les Duchés de Lorraine et de Bar. Dans la Lorraine et le Barois, on suivait une ordonnance du Duc Léopold (2), dont les dispositions étaient semblables à celles de l'Edit de 1550. Dans les autres on observait cet Edit, ou l'on se conformait à la constitution de Justinien, en sorte que la sagesse de cette Loi l'avait rendue générale, quoiqu'elle

(1) Automne et Dupin.
(2) Donnée le 22 décembre 1711.

Digitized by Google

n'en eût pas tous les caractères dans beaucoup de provinces (1).

Pour bien entendre l'article que nous examinons, il faut considérer 1°. à quelles personnes la défense est faite, et quelles sont celles qui en sont l'objet; 2°. si la prohibition donne lieu à la nullité des donations, ou seulement à leur réduction, et quelles sont les donations qui y sont sujettes; 3°. quels sont les enfans au profit de qui la défense est faite, et quelle est leur action; 4°. enfin, comment et à quel titre se partagent les biens qui n'ont pas pu être donnés ?

§. PREMIER.

A quelles personnes est faite la défense, et quelles sont celles qui en sont l'objet?

510. Les personnes comprises dans la prohibition de la Loi, ainsi qu'il résulte des termes de notre article, sont les hommes et les femmes qui passent à de seconds ou ultérieurs mariages, ayant enfans d'un mariage précédent. Il importe peu qu'ils en aient un ou plusieurs. L'existence d'un seul donne ouverture à la défense.

La Loi nouvelle ne dit pas, comme l'Edit des secondes noces, *ou enfans de leurs enfans;* cependant on ne doutera pas que les descendans ne soient compris dans le mot *enfans*, suivant la

(1) AUTOMNE., *ad leg. 6, Cod. de secund. nupt.*

règle du Droit, *liberorum appellatione, nepotes et pronepotes continentur* (1). C'est même pour cela que le Code civil n'a point employé les mêmes termes, qui ne sont en effet qu'une redondance. Les petits enfans sont réellement des enfans. Ainsi l'homme ou la femme ayant des petits enfans, sont frappés de la défense dont il s'agit, quoique tous les enfans du premier degré saient prédécédés. Elle s'applique également à l'homme ou à la femme qui, n'ayant plus d'enfans, aurait une brû enceinte d'un posthume qui naîtrait depuis le second mariage. C'est une suite de la maxime que l'enfant dans le sein de sa mère est censé existant toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt (2).

511. Les personnes qui sont l'objet de la défense de la Loi, c'est-à-dire, qu'elle déclare incapables de recevoir au-delà des bornes par elle fixées, sont les seconds et ultérieurs maris, ou les secondes et ultérieures femmes, que celui ou celle qui a des enfans d'un précédent mariage, épouse en secondes ou subséquentes noces.

L'homme ou la femme qui passe successivement à différens mariages, peut-il donner une part d'enfant à chaque nouvel époux, ou ne peut-il donner à tous ensemble que cette part ?

---

(1) *ff. de diversis regul. jur.*

(2) *L. 7, ff. de statu homin. L. 231, ff. de verbor. signif.*

Digitized by Google

L'Edit du 1550, comme on l'a vu, portoit : *Ne pourront donner* A LEURS NOUVEAUX MARIS *plus qu'à l'un de leurs enfans.* On avait tiré justement de ces termes la conséquence que les donations faites à tous les nouveaux époux, ne pouvaient excéder, toutes réunies, la part de l'enfant le moins prenant.

Le Code civil n'emploie point les mêmes expressions. Il porte : *Ne pourra donner* A SON NOUVEL ÉPOUX *qu'une part d'enfant ;* d'où l'on pourrait conclure qu'on aurait la faculté de donner à chaque nouveau mariage, une nouvelle part d'enfant.

Nous croyons néanmoins qu'il faut entendre notre article dans le sens de l'Edit de 1550, qui doit lui servir de commentaire à cet égard. Le motif du précepte qui restreint, en ce cas, le pouvoir du père ou de la mère, est de subvenir aux enfans du premier lit, et d'empêcher qu'ils ne soient dépouillés. Il serait donc contre son esprit que le père ou la mère qui se remarie plusieurs fois, eût une faculté plus étendue que celui qui ne se marie que deux fois. Il y aurait autrement contradiction dans la disposition.

D'ailleurs, l'intention du législateur se manifeste d'une manière suffisante, d'un côté, par les termes, *qui contractera un second* OU SUBSÉQUENT *mariage ;* d'où il résulte que quelque soit le nombre des mariages subséquens, la diminution des biens ne pourra point être plus consi-

Digitized by Google

dérable ; et d'un autre côté, par les expressions *sans que*, DANS AUCUN CAS, *ces donations puissent excéder le quart des biens*, qui fournissent la conséquence certaine, qu'en quelque nombre que soient les nouveaux époux, ils ne pourront jamais avoir tous ensemble plus que ce quart.

Il faut donc tenir que l'homme ou la femme qui, ayant enfant d'un premier mariage, passerait à un troisième, ne pourrait donner au troisième époux que ce qui manquerait sur le quart de ses biens, et que s'il avait épuisé ce quart par la donation faite au second époux, il ne pourrait plus rien donner au troisième.

§. II.

Les donations qui font l'objet de la défense sont-elles nulles, ou seulement réductibles? quelles sont les donations comprises dans la prohibition?

512. Des termes de notre article *ne pourront donner*, on pourrait inférer que les donations qui excédent la mesure prescrite, sont nulles de plein droit et pour le tout. On pourrait même appuyer cette conséquence sur ces autres termes, *l'homme ou la femme ayant enfans*, qui se rapportent naturellement au temps où la donation est faite, et qui doivent, dira-t-on, en opérer la nullité dès que l'époux convolant en seconde noces avait alors des enfans.

Digitized by Google

Malgré ces raisons il faut décider que la donation qui excède les bornes prescrites par la Loi, n'est pas nulle *ab initio*, quoique le donateur eût des enfans lorsqu'il l'a faite; et qu'elle est seulement réductible à la portion permise. La raison en est que la défense de la Loi n'étant faite que pour empêcher le père, ou la mère, qui se remarie de donner trop d'atteinte aux parts que ses enfans ou descendans issus d'un précédent mariage, ont droit d'attendre dans sa succession, est entièrement en faveur du ceux-ci, et ne peut se réaliser ou recevoir son effet que lors de l'ouverture de la succession. Si à cette époque il n'y a plus d'enfans ni descendans du premier mariage, le motif de la Loi ne subsiste plus. S'il y en a, ils ne peuvent réclamer que la portion qui leur est réservée par la Loi; c'est-à-dire, réduire la donation. Elle est donc simplement réductible.

Aussi, quoique l'Edit de 1550 se servît des mêmes termes que le Code civil, la question n'a jamais fait de difficulté. Le Code civil, en employant les mêmes expressions relativement à la légitime, statue que les donations qui entament cette portion réservée, ne sont pas nulles, mais seulement réductibles; et, comme le cas dont il s'agit est absolument semblable, il ne peut y avoir aucun doute à décider de la même manière.

513. Toutes les donations quelles qu'elles soient, même celles rénumératoires ou onéreuses, sont sujettes à cette réduction, à moins que les services

Digitized by Google

ou les charges ne fûssent appréciables à prix d'argent. C'est au moins ce que pense M. Pothier (1); et cette opinion est rigoureusement juste. Elle est conforme aux principes du Droit. Mais il est assez difficile d'en faire l'application dans la pratique. Il peut cependant s'en présenter quelques exemples, comme si une femme a donné à son mari, à la charge de faire à ses héritages de grosses réparations: il n'y a de donation que pour ce qui excède le prix de ces réparations.

Les donations dont il s'agit sont sujettes à la réduction, soit qu'elles aient été faites par le contrat de mariage, soit qu'elles l'aient été pendant sa durée, par actes entre vifs ou testamentaires (2).

La donation est réduite, quand même elle serait antérieure au second mariage, comme si une femme veuve avait donné à l'homme qu'elle a depuis épousé en secondes nôces; car on présume facilement que cette donation a été faite en vue de ce mariage. Il faudrait des circonstances très-graves pour détruire cette présomption (3).

Ce fut autrefois une question de savoir si la

(1) Traité du contrat de mariage, part. 7, ch. 2, art. 2. n. 544.

(2) *Novell.* 12, *cap.* 26. *L.* 6, *Cod. de sec. nupt.* MAYNARD, liv. 3, ch. 8. GUÉNOIS, confér. des ordonnances, liv. 5, tit. 3, art. 1. BOUVOT, part. 1, au mot *donation*, quest. 3. DURANTY, *quæst.* 41, *n.* 1 *et* 2.

(3) POTH. *eod. n.* 548.

Digitized by Google

donation faite au second époux était réductible, lorsqu'elle était mutuelle et réciproque, et que l'époux donateur avait reçu autant qu'il avait donné. Elle a été décidée pour l'affirmative par un arrêt célèbre du parlement de Paris du 23 mai 1586, rapporté par Ricard (1), et depuis il n'y a plus eu de doute. En effet la décision de cet arrêt était conforme à la lettre et à l'esprit de l'Edit de 1550, comme elle l'est encore au texte et à l'intention du Code civil. Ainsi il faut toujours observer la même maxime.

514. Non-seulement les donations formelles, mais encore les avantages qui se trouvent résulter des conventions du mariage sont sujets à cette réduction (2). Il ne peut plus y avoir aucune difficulté relativement au douaire, et au préciput, ainsi qu'aux gains nuptiaux, lorsque le mariage est contracté sous le régime dotal. Comme tous ces avantages n'ont plus lieu en vertu de la Loi, et qu'ils ne peuvent être établis que par convention, il n'y a aucun doute que ce sont des donations sujettes à la réduction.

La communauté de biens étant établie par la Loi, ce que l'un des époux peut gagner par l'effet de cette communauté n'est point regardé comme un

(1) Des Donat. part. 3.

(2) CHARONDAS, en ses rép. liv. 7, ch. 163. MAYNARD, liv. 3, ch. 27, et liv. 3, ch. 85. LAROCHE, en ses arrêts, liv. 6, au mot *Dot*, tit. 41, art. 14.

avantage sujet à réduction (1). Cela est admis lors que les apports sont égaux. Mais si l'époux qui convole fait un apport plus considérable que l'autre, soit par convention, soit par l'événement, comme lorsque n'y ayant point de contrat, la communauté est légale, ce qui excède l'apport du second époux est regardé comme donation et compris dans la défense (2). On ne regarderait point comme une compensation de cette inégalité d'apport, les gains, quoique très considérables, que le second époux pourrait faire par sa profession, ou son commerce. A plus forte raison doit on regarder comme un avantage sujet à réduction, l'ameublissement que l'époux qui convole ferait de ses immeubles, pour augmenter sa mise en communauté.

Cette décision ne s'applique point au mobilier des successions qui sont échues, pendant le mariage, à l'époux qui a convolé, parce que ces successions n'étaient qu'une espérance lors de l'union (3). Il en serait autrement, s'il y avait à cet égard, de la part du second époux, une réserve de propre que l'autre n'aurait point faite. Ce défaut de réserve serait regardé comme une donation indirecte (4).

Quoique la donation n'excédât point les bornes prescrites au temps où elle a été faite, elle serait

(1) Ricard, des Donat. part. 3. Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 57.

(2) Ricard, *eod.* Denizart, au mot *Noces.*

(3) Bretonnier sur Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 58.

(4) Poth. *eod.* n. 554.

Digitized by Google

néanmoins réduite si elle se trouvait trop considérable au moment du décès du donateur. Ce cas peut arriver par la naissance postérieure à la donation d'un petit enfant posthume, dont nous avons déjà parlé. *Vice versâ*, elle ne serait pas réduite, quoiqu'elle fût trop considérable au temps du contrat, si elle ne se trouvait point excessive à celui de la mort (1). Ainsi pour juger si la donation est excessive, ce n'est pas le temps où elle a été faite qu'il faut considérer, mais celui du décès du donateur (2).

514. Il faut donc pour qu'il y ait lieu à cette réduction, que l'homme ou la femme qui a passé a de secondes, ou ultérieures noces, eût des enfans de quelqu'un de ces précédens mariages, et que quelqu'un de ces enfans ou petits enfans lui survive; car la défense n'étant faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps où elle doit avoir son effet. Il faut par conséquent qu'à ce moment la donation excède ce que l'enfant ou les enfans ont droit d'avoir dans les biens du donateur. Nous disons ont *droit d'avoir*, et non pas, *recueillent*, parce que la donation doit se mesurer sur la part que le Droit attribue à l'enfant le moins

(1) GUENOIS, en sa conférence des ordonnances, liv. 5, tit. 3, art. 1. LOUET et BRODEAU, lett. N. ch. 2. CHENU, *quest.* 65. CUJAC, *ad Novell.* 22. FABER. *in suo codic. lib.* 5, *tit.* 5, *defin.* 21.

(2) DURANTI, *quæst.* 126. CUJAC. *consult.* 33.

prenant et non sur celle dont il veut bien se contenter. En conséquence, si un enfant à qui la légitime n'aurait pas été laissée entière, n'en demandait pas le supplément, la donation serait réduite au montant de la légitime, et non à la portion plus faible à laquelle l'enfant se tiendrait (1).

Lorsque l'époux qui a convolé en secondes noces ne laisse à son décès que des petits enfans issus d'un précédent mariage, ce fut une question de savoir comment devait se fixer la réduction; si c'était eu égard aux souches, ou relativement aux parts personnelles de chacun de ses petits enfans. Les auteurs ont été divisés, et les arrêts ont varié sur cette question (2). Cependant il paraît que l'opinion la plus commune et le dernier état de la jurisprudence était pour le dernier parti.

Il ne faut plus le suivre, mais adopter l'opinion contraire, parce que le Code civil ordonne, même en ce cas, le partage par souches. Ainsi la donation doit être réduite a l'équivalent de la part la plus faible qui appartiendra à l'une des souches, et non de celle qui serait déférée à l'un des petits enfans.

§. III.

Quels sont les enfans au profit desquels la défense est faite; et quelles sont leurs actions.

515. Quoique la défense paraisse faite spécia-

(1) Ricard et Poth. *loc. cit.*

(2) Voyez Ricard, Poth. Brodeau.

Digitized by Google

lement au profit des enfans du précédent mariage, néanmoins ils ne profitent pas exclusivement du bénéfice de cette réduction. Les biens retranchés appartiennent à tous les enfans du donateur, de quelque mariage qu'ils soient issus. c'est ce que porte la Loi *quoniam* au Code *de secundis muptus*. Elle avait cependant été abrogée par la Novelle 22; mais elle était observée dans toutes les provinces qui n'étaient pas régies par le Droit écrit, ainsi que l'attestent tous les auteurs (1). Dans celles qui suivaient les Lois Romaines, on observait à la vérité la Novelle; mais on doit abandonner cette jurisprudence, parce qu'elle est contraire aux principes. La Loi n'affecte pas ces biens aux enfans issus du premier mariage. Ils sont seulement un obstacle à la faculté de donner. Les biens retranchés suivent le Droit commun. Ils doivent appartenir également à tous les enfans comme ceux qui n'ont point été donnés.

De là il suit que le droit de faire réduire la donation, dans le cas où il existe quelqu'enfant du premier lit, appartient à ceux provenus du second, comme à ceux du premier, parce qu'ils le tiennent du concours (2); en sorte que si les enfans du premier lit ne donnent pas la demande en réduction, ceux du second peuvent l'intenter (3).

---

(1) Ricard, Dumoulin, Duranti, Coquille, Guénois, Pothier, Lebrun, Duplessis, etc.

(2) *L.* 3, §. 11, *ff. de bonor. possess. contr. tab.*

(3) *L.* 10, §. 6, *ff. eod.*

Digitized by Google

Ces enfans, soit du premier, soit du second lit, n'ont pas besoin d'être héritiers de leurs père ou mère donateurs, pour exercer cette réduction, parce que ce n'est pas du défunt que ces enfans tiennent ces biens, mais de la Loi. C'est une espèce de légitime (1). Mais, quoique les enfans n'aient pas besoin de la qualité d'héritier pour exercer cette réduction, il faut du moins qu'ils aient la capacité de succéder. Ainsi l'on ne compte point ceux morts civilement, ou qui sont déclarés indignes de la succession. Si tous ceux des précédens mariages étaient dans ce cas, il n'y aurait pas lieu à la réduction. Ce serait la même chose que s'il n'y avait point d'enfans (2).

Les enfans du premier ou antérieur mariage ne peuvent point renoncer à leur droit pendant la vie du donateur. On regarderait cette renonciation comme une suite de l'ascendant du père ou de la mère, et un effet du respect de ces enfans. Mais, lorsque le droit est ouvert par la mort du donateur, ils peuvent valablement y renoncer suivant la règle commune. Observez que cette

(1) Ricard, des Donat. part. 3, n. 1301 et suiv. Renusson, traité de la Communauté, part. 4, ch. 3, n. 80. Lebrun. Coquille. Legrand, sur Troyes.

(2) CUJAC. *ad Novell.* 22. JAC. GOTHOFRED. *ad leg. penult. Cod. de secund. nupt.* RANCHIN, *ad capitul. Raynut. in verb.* QUI CUM ALIA, *n.* 78. PETR. GREGOR. *in syntagm. lib.* 9, *cap.* 26, *n.* 51. FACHIN. *lib.* 1°. *cap.* 64. POTH. *loc. cit. n.* 569.

Digitized by Google

renonciation ne peut pas nuire aux enfans du second lit, s'il y en a (1).

De ce que les enfans doivent être capables de succéder pour avoir droit à la réduction, il résulte que l'on ne doit pas compter les enfans illégitimes, car ils ne peuvent point être héritiers. C'est aussi ce qui résulte de la disposition du Code civil qui a soin d'employer les termes *enfans légitimes*.

516. La donation dont il s'agit n'étant pas nulle de plein droit, *et ab initio*, il s'en suit que l'époux donateur transfère au donataire la propriété des choses données. Mais il la lui transfère avec la charge qui lui est imposé, c'est-à-dire, sous l'obligation de restituer, le cas arrivant, tout ce qui se trouvera excéder la mesure prescrite. Comme c'est la Loi qui forme cette obligation, il en résulte une action que l'on peut appeler *conditio ex lege*, laquelle appartient aux enfans pour se faire restituer cet excédent. Cette action est personnelle réelle, et peut être dirigée contre les tiers acquéreurs. En effet le donateur n'a pu leur donner plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Il n'a pu leur transférer qu'une propriété résoluble comme la sienne (2).

Contre le donateur lui-même cette action est rescisoire; car la donation étant, par la puissance

(1) Voyez les auteurs ci-dessus cités.
(2) *L.* 54, *ff. de divers. regul. jur.*

Digitized by Google

de la Loi, rescindée jusqu'à concurrence de ce qui excède la portion dont le donateur a pu disposer, les enfans ont le droit de le dépouiller de cet excédent. Au reste toutes ces actions ont le même effet; celui de faire rentrer dans la main des enfans les biens qui ne peuvent leur être ôtés.

517. Pour juger s'il y a lieu à la réduction et en fixer la quotité, il faut liquider la succession du donateur, estimer tous les biens dont elle se compose tant en meubles qu'immeubles, et déterminer la part revenant à l'enfant le moins prenant, car cette part est la mesure de la donation qui a pu être faite. On doit comprendre dans l'estimation les biens donnés au second époux.

Cette estimation tant des biens de la donation que de ceux de la succession doit se faire avec le second époux ; car il a intérêt qu'elle ne soit pas au-dessous de la valeur des biens. Cette valeur doit être celle que les biens avaient au temps du décès, à moins qu'ils n'eussent été dégradés par le donataire ; car alors il devrait indemnité. Mais on ne doit avoir aucun égard aux diminutions ou augmentations survenues naturellement dans l'intervalle de la donation au décès.

Que si les augmentations de valeur proviennent des impenses faites par le donataire, il faut lui en tenir compte jusqu'à concurrence de ce que les héritages en sont devenus plus précieux, ou lui en rembourser le prix, conformément aux préceptes du Code civil à cet égard.

Digitized by Google

Tout ce que nous avons dit sur ce sujet, doit s'appliquer au cas où l'époux donataire a aliéné, comme à celui où il a conservé ; à moins que l'aliénation ne fût forcée, et n'eût dû être pareillement faite par le donateur, quand même il n'aurait pas donné ; car alors l'héritage aliéné ne doit pas être compris dans l'état de biens, ni dans l'estimation (1).

Par la même raison que les biens doivent être estimés suivant leur valeur au temps du décès du donateur, et qu'on ne doit faire aucune attention aux diminutions ou augmentations arrivées antérieurement, on ne doit pas non plus faire état de celles survenues depuis.

518. Lorsque la succession est liquidée, que les estimations sont faites, et que l'on a fixé la part de l'enfant le moins prenant, on connaît de combien la donation excède cette part ; si c'est d'un quart, d'un tiers, ou de toute autre quotité. Les biens compris dans la donation se trouvant alors communs entre les enfans et le second époux, on doit procéder au partage de ces biens, et délivrer aux enfans la portion qui est à retrancher. Si les biens qu'on leur assigne pour les remplir excèdent cette portion, ils sont débiteurs d'une soulte. Il en est de même du second époux vis-à-vis d'eux, dans le cas contraire. Les uns et les autres contractent respectivement

(1) *Novell.* 22, *cap.* 8.

Digitized by Google

l'obligation de garantie de partage. Il y a lieu, comme dans tout autre partage, à la demande en licitation, si quelqu'héritage ne peut pas se diviser commodément.

Les fruits, tant civils que naturels, des héritages compris dans la donation, qui ont été perçus depuis le décès, appartienent aux enfans pour la partie qui doit être retranchée, et le donataire doit leur en faire raison.

La portion retranchée peut, comme nous l'avons déjà dit, être demandée contre les tiers détenteurs lorsque le donateur a aliéné. Cependant, s'il reste entre les mains du donataire de quoi les remplir, il est équitable, comme le dit M. Pothier, de ne point admettre le recours contre le tiers, et de remplir les enfans sur ce qui reste dans ses mains. Les objets aliénés s'imputent alors sur sa portion. Cela évite les circuits et les recours en garantie.

Il est sensible que tout ce que nous avons dit, jusqu'à présent, ne s'applique qu'aux immeubles.

A l'égard des meubles compris dans les donations, comme de l'argent, des marchandises ou autres effets mobiliers, le droit des enfans est une créance contre le donataire. Cette créance est-elle accompagnée de l'hypothèque sur ses biens? Cela peut faire difficulté dans les principes du Code civil, qui n'admet l'hypothèque tacite et légale que dans les cas par lui prévus. Cependant, nous estimons qu'elle doit avoir lieu,

Digitized by Google

et que ce cas est implicitement compris dans ceux énoncés au titre des privilèges et hypothèques. Il n'est pas douteux que les enfans ont un privilège sur les meubles donnés qui se trouvent encore en nature lorsque leur droit s'ouvre (1).

§. IV.

Comment et à quel titre se partagent les biens retranchés ?

519. Les biens retranchés de la donation excessive ne font point partie de la succession de l'époux donateur. Celui-ci s'en étant dépouillé par la donation, il ne s'en trouve rien dans sa succession. Les enfans les tiennent directement de la loi, par un droit qui leur est propre. Il suit de là, 1°. que, comme nous l'avons déjà dit, ces biens se partagent entre tous les enfans quoiqu'ils ne soient point héritiers de leurs père ou mère donateurs. Cependant, ils se partagent suivant l'ordre des successions; en sorte que les petits enfans n'y sont admis qu'à défaut de leur père ou mère prédécédés (2).

2°. Il résulte du même principe que les enfans qui on renoncé, ou invoqué le bénéfice d'inventaire, ne sont point tenus des dettes de la succes-

(1) Voyez Ricard, partie 3, des donations. Renusson, Lebrun, Dumoulin, Dargentrée, Duplessis, Poth. et tous les auteurs ci-devant cités aux mêmes endroits.

(2) Cambolas, Dolive, Catelan, Duranti, Lebrun, Pérégrini, Renusson, Duplessis, Pothier. *loc. cit.*

Digitized by Google

sion du donateur relativement à ces biens. Ils ne peuvent l'être qu'hypothécairement, à raison des hypothéques qui auraient été imposées sur ces biens antérieurement à la donation. Quant à celles qui ont pu être créés par l'époux donataire, ils n'ont rien à en redouter, car ces hypothèques se sont évanouies en même temps que sa propriété s'est résolue.

Il suit encore du même principe que la part prise par l'enfant dans les biens retranchés de la donation ne doit point être imputée sur sa légitime ; car il ne prend pas ces biens dans la succession de son père ou de sa mère (1).

520. On a demandé si le second époux devait être admis au partage des biens retranchés, avec les enfans ?

La glose sur la Loi, *hâc edictali* (2), paraît décider pour l'affirmative. C'est aussi l'avis de Renusson (3). Il donne pour raison que la Loi, en déclarant que les femmes ne pourront donner à leurs seconds maris plus qu'à celui de leurs enfans le moins prenant, a bien voulu que le second mari n'eût pas plus que cet enfant, mais qu'elle n'a pas voulu qu'il eût moins ; que cependant si le second époux n'était point admis au partage des biens retranchés, il se trouverait qu'en effet

(1) Ricard, des don. part. 3, n. 1312, Poth. *eod.*
(2) *L.* 6, *Cod. de secund. nupt.*
(3) Traité de la commun. part. 4, ch. 3, n. 67.

Digitized by Google

il aurait moins, puisque cet enfant, outre cette part dans les biens retranchés, aurait encore celle qui lui appartient dans les biens qui se sont trouvés dans la succession.

Cette opinion est justement combattue et improuvée par Ricard (1). Il se fonde sur les termes de la Loi *hâc edictali*, et sur ceux de la Novelle 22, au chap. 7, dont les dispositions doivent servir de commentaire pour le texte de l'Edit des secondes noces, et maintenant ponr celui de l'article 1098 du Code civil.

Il répond à la raison sur laquelle on appuie l'opinion contraire, en convenant que véritablement la Loi ne défend à celui qui convole en secondes noces, que de donner plus à son second époux que la part la plus faible d'un de ses enfans, dans sa succession; mais il démontre qu'il ne s'en suit rien pour l'avis que l'on veut soutenir. Il en résulte seulement que toutes les fois qu'une donation faite à un second mari n'excédera pas la part que l'enfant le moins prenant a droit d'avoir dans la succession, cette donation sera valable, et non sujette à réduction. Mais il ne s'en suit pas que, lorsque l'homme ou la femme convolant en secondes noces, aura contrevenu à la Loi, ce qui est déduit sur la donation ne doive pas rester aux enfans seuls.

---

(1) *Loc. cit.* n. 1319 et suivans.

Digitized by Google

tution contractuelle, passe aux enfans, qui sont censés substitués vulgairement au donataire pour la recueillir à sa place, à son défaut (1).

Le donataire a droit de prendre cette part dans tous les biens du donateur, quels qu'ils soient; mais il n'est pas tenu des dettes pour raison de cette part, *ulterà vires*. Il peut s'en décharger en abandonnant les biens qu'il a recueillis. C'est en quoi cette donation diffère de l'institution contractuelle.

Cette part se règle sur le nombre des enfans qui se trouvent à la mort du donataire. S'il y en a quatre, la part du donataire sera un cinquième. Il est compté pour une tête au partage.

De là est née la seconde question, qui consiste à savoir quelle sera cette part, quand, au temps de la mort du donateur, il n'y a plus d'enfans, tous étant prédécédés? Il est certain qu'il ne peut pas prétendre avoir tous les biens; car la donation d'une part n'est pas celle du total.

Cette question a été très-controversée. L'opinion la plus suivie était celle de Ricard, qui décidait (2) qu'alors le donataire devait avoir la moitié des biens, parce que dans le langage ordinaire le mot *part*, quand rien ne la détermine, se prend pour la moitié (3).

---

(1) Renusson, *eod.* n. 73.
(2) Des Donat. part. 3, n. 1281.
(3) *L.* 164, §. 1 *ff. de verb. signif.*

Digitized by Google

La question ne peut plus éprouver aujourd'hui aucune difficulté. Elle est textuellement décidée par notre article qui porte que, *dans tous les cas*, la donation ne peut pas excéder le quart des biens. Or, le second époux donataire de part d'enfant ne peut, lors qu'il ne se trouve plus d'enfans, avoir que la part la plus forte que le cas contraire aurait pu lui donner; c'est-à-dire, le quart.

§. V.

Quelques réflexions sur le texte de l'art. 1098.

522. Cet article maintient-il l'espèce de substitution établie par le second chef de l'Edit des secondes noces?

Ce second chef tiré d'une constitution des Empereurs Gratien, Valentinien et Théodose (1), défendait aux femmes convolant en secondes noces, ayant enfans d'un précédent mariage, de disposer des biens qu'elles auraient acquis de la libéralité de leur premier mari, et les assujettissait à conserver ces biens aux enfans qu'elles en avaient eus. On avait étendu ce second chef aux hommes, comme le premier.

Les auteurs du premier projet du Code civil avaient conservé cette disposition (2). La Cour de cassation en a demandé la suppression comme

(1) Elle forme la Loi 3, au cod. *de secund. nupt.*
(2) Liv. 3, tit. 9, ch. 8, art. 161, §. unique.

Digitized by Google

introduisant une substitution (1). Cependant les membres de la section de législation du conseil l'avaient aussi adoptée (2). Lors des discussions M. le Conseiller d'état Treillhard a observé que cette règle ne serait utile qu'autant que les biens dont il serait défendu de disposer, seraient résevés aux enfans du premier lit. C'était aussi le sens très-évident du paragraphe proposé. Néanmoins il a été retranché.

Il en résulte que le second chef de l'Edit de 1560 est abrogé; que la substitution qu'il avait introduite ne subsiste plus; et que l'homme ou la femme qui passent à de seconds mariages, possèdent librement lesbiens qu'ils tiennent de la libéralité de leur première femme, ou de leur premier mari.

Ainsi tout ce qui a été dit, écrit ou jugé sur cette substitution devient inutile.

523. Le premier projet du Code ne permettait à l'homme ou à la femme convolant en secondes noces, ayant enfans d'un précédent mariage, de donner au second époux une part d'enfant, qu'en usufruit seulement (3). Presque toutes les Cours souveraines se sont élevées contre cette innovation

(1) Voyez l'analyse des observations des tribunaux, page 741.

(2) Elle formait le §. unique de l'article 116 de leur projet.

(3) Liv. 3, tit. 9, ch. 8, art. 161 *in ppio.*

au droit existant (1). Néanmoins la section de législation du conseil l'avait conservée (2). Lors des discussions, M. Regnaud-de-St.-Jean-d'Angéli réclama aussi contre la règle proposée. S. A. S. M. l'archi-chancelier de l'empire fut d'avis de maintenir la faculté de donner la part d'enfant en propriété. M. Berlier, en partageant cet avis, observa que cette part pourrait, dans le cas où il n'y aurait qu'un ou deux enfans, être d'une portion très-considérable des biens du donateur, et il proposa l'exception portée par cet article.

Il en résulte que toutes les fois que la part de l'enfant le moins prenant sera au-dessous du quart des biens du donateur, la donation faite au second époux sera réduite à cette part; mais que si elle était supérieure à cette quotité, elle ne serait plus la mesure de la donation faite au second époux. Cette donation serait alors réduite au quart des biens du donateur.

ARTICLE MXCIX.

Art. 1100. « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par » les dispositions ci-dessus. »

« Toute donation, ou déguisée, ou faite à per« sonnes interposées, sera nulle. »

OBSERVATIONS.

524. Cet article ne peut s'appliquer qu'aux

(2) Voyez l'analyse des observat. des tribunaux, pages 746, 752, 753, 754 et 762.

(2) Art. 176, *in ppio.*

Digitized by Google

donations faites pendant le mariage, ou dans le cas de secondes noces; car, dans les cas ordinaires, les époux ont la plus grande liberté de se donner par contrat de mariage.

La nullité prononcée ici est absolue. Les donations déguisées, ou faites à personnes interposées, dans les deux cas pour lesquelles la prohibition a lieu, seraient nulles pour le tout. Elles ne vaudraient pas, même pour la portion qu'il est permis de donner. C'est la punition de la désobéissance à la Loi.

ARTICLE MC.

« Seront réputées faites à personnes interpo- Art. 1100.
» sées, les donations de l'un des époux aux enfans
» ou à l'un des enfans de l'autre époux issus
» d'un autre mariage, et celles faites par le dona-
» teur aux parens dont l'autre sera héritier pré-
» somptif au jour de la donation, encore que ce
» dernier n'ait point survécu à son parent dona-
» taire. ».

OBSERVATIONS.

525. Cet article décide la question qui s'était élevée autrefois, de savoir si les enfans issus du second mariage, devaient être regardés comme personnes interposées. La négative résulte du Code civil qui explique à l'égard de quels enfans cette présomption aura lieu.

Au reste les personnes indiquées ici ne sont

Digitized by Google

désignées que *demonstrandi gratiâ*. La présomption à leur égard sera légale et de droit. Il ne faudra point d'autre preuve. Mais cela n'exclut point les autres personnes à l'égard desquelles il serait démontré qu'elles ne sont que donataires confidentielles, et chargé de remettre.

Voyez au surplus ce que nous avons dit sur l'article 911 dont celui-ci est la répétition.

Nous aurions pu nous étendre bien davantage sur ce titre. La matière qui en fait l'objet est une des plus fécondes du Droit; mais nous serions devenus trop longs.

Nous croyons avoir facilité l'intelligence du texte, et mis ceux qui nous liront à portée de décider toutes les questions qui peuvent se présenter. Cela suffit à notre plan.

FIN DU TOME NEUVIÈME.

Digitized by Google

CONCORDANCE

Des articles contenus au huitième Volume.

NUMEROS actuels du Code civil.	De la Loi, telle qu'elle fut d'abord publiée.	Du premier projet de Code civil.	Du projet de la section de législation du Conseil ou des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles les divers articles ont rapport.
Art. 893.	183.	1.	1.	ordon. de 1731 art. 3.
894.	184.	2.	2.	
895.	185.	3 changé.	3 changé.	
896.	186.	§ 1 de l'art. 32.	4 *in ppio.* § 1.	
897.	187.	n'y était pas.	n'y était pas.	
898.	188.	§ 2 de l'art. 32.	§ 2 de l'art. 4.	
899.	189.	n'y était pas.	n'y était pas.	
900.	190.	32 *in ppio.*	5.	
901.	191.	§ 2 de l'art. 4.	6 *in ppio.* le § uniq. retranc.	
902.	192.	15 modifié.	7 changé.	
903.	193.	§ 1 de l'art. 4. changé.	8 changé.	
904.	194.	5 modifié.	9 corrigé.	
905.	195.	7.	10.	
906.	196.	8 corrigé.	11.	ordon. de 1735 art. 49.
907.	197.	6.	12.	
908.	198.	12 et 13 réunis.	13.	
909.	199.	14 étendu.	14.	
910.	200.	33.	15.	
911.	201.	34 et 35 réunis.	16.	
912.	202.	15 chaugé. NOTA. Les articles 9, 10 et 11 ont été supprimés.	17.	
913.	203.	16 changé.	18 corrigé.	
914.	204.	n'y était pas.	n'y était pas.	
915.	205.	tiré des art. 16 et 22.		
916.	206.	§ uniq. de l'art. 16.	§ 3 de l'art. 18.	
917.	207.	17 corrigé.	19.	
918.	208.	36 modifié.	21 corrigé.	
919.	209.	18 et 19 réunis.	20.	
920.	210.	20 expliqué l'art. 21 suppr.	l'art. 23 suppr.	
921.	211.	22 *in ppio.* § 1.	25 étendu.	

Digitized by Google

NUMEROS actuels du Code civil.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles les articles ont rapport.
Art. 922.	212.	23	26.	
923.	213.	24-25 *in ppio.*	27 et 28 réun.	ordon. de 1731 art. 34.
924.	214.	§ uniq. art. 25.	29.	
925.	215.	25 *in ppio.*	28 *in ppio.*	
926.	216.	26 réformé.	30 corrigé.	
927.	217.	§ 2 de l'art. 26.	31.	
928.	218.	27 modifié	32.	
929.	219.	28 corrigé	33.	
930.	220.	29-30-31 réun.	34.	
931.	221.	46.	35.	*id.* art. 1.
932.	222.	47 modifié.	36 changé	*id.* art. 5.
933.	223.	48.	37 expliqué.	*id.* mè. art.
934.	224.	49.	38.	*id.* art. 9.
935.	225.	50 et 51 réunis.	39.	*id.* art. 7.
936.	226.	52.	40 expliqué.	*id.* 8.
937.	227.	53 augmentés.	41.	
938.	228.	54.	42.	
939.	229.	55 changé.	43 étendu.	
940.	230.	46.	44.	Ord. de 1731,
941.	231.	§ 3 de l'art. 55.	n'y était pas.	art. 17.
942.	232.	57. l'art. 58 supp.	les art. 46 et 47 supprimés.	*id.* art. 14. *id.* art. 15.
943.	233.	37 corrigé.	48.	*id.* art. 16-18.
944.	234.	38.	49.	*id.* mè. art.
945.	235.	39.	50.	*id.* mè. art.
946.	236.	40.	51.	
947.	237.	n'y était pas.	n'y était pas	*id.* art. 15.
948.	238.	41 modifié.	52.	
949.	239.	43.	53.	
950.	240.	42.	54.	
951.	241.	44.	55 corrigé.	
952.	242.	45.	56.	
953.	243.	59 corrigé.	58 modifié.	
954.	244.	67 réformé.	64 changé.	
955.	245.	60 augmenté.	58 étendu.	
956.	246.	61 corrigé.	59 réformé.	
957.	247.	62 et 63 réunis.	60 et 61 réun.	
958.	248.	64.	62.	
959.	249.	65 changé.	63.	
960.	250.	le contraire de l'article 68.	le contraire de l'art. 65.	Ord. de 1731. art. 39.

Digitized by Google

NUMEROS actuels du Code civil.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles les articles ont rapport.
Art. 961. .	251. . .	n'y était pas. .	n'y était pas .	ordon. de 1731, art. 40.
962. .	252. . .	n'y était pas. .	n'y était pas. .	*id.* . . art. 41.
963. .	253. . .	n'y était pas. .	n'y était pas. .	*id.* . . art. 42.
964. .	254. . .	n'y était pas. .	n'y était pas. .	*id.* . . art. 43.
965. .	255. . .	n'y était pas. .	n'y était pas. .	*id.* . . art. 44.
966. .	256. . .	n'y était pas. . l'article 66 a été supprimée.	n'y était pas. .	*id.* . . art. 45.

FIN DE LA CONCORDANCE DU TOME VIII.

CONCORDANCE

Des articles contenus au neuvième Volume.

NUMEROS actuels.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles ils ont rapport.
Art. 967. .	257. . .	n'y était pas. .	n'y était pas.	
968. .	258. . .	§ uniq. de l'article 69.	. . . . . 66.	1735 art. 17.
969. .	259. . .	69 corrigé. . .	. . . . . 67.	
970. .	260. . .	n'y était pas. .	n'y était pas.	*id.* art. 20.
971. .	261. . .	70 *in principio* changé. . .	. . . . . 68.	*id.* art. 23.
972. .	262. . .	§ 1, 2 et 3 de l'art. 70. . .	§ 1, 2 et 5 du précédent..	*id.* même art.
973. .	263. . .	§ 3 du même article. . . .	§ 3 du même article. . .	*id.* même art.
974. .	264. . .	n'y était pas. .	n'y était pas.	
975. .	65. . .	§ 2 et 3 de l'article 73. . .	§ uniq. de l'article 69. . .	*id.* art. 42 et 43.
976. .	266. . .	. . . . . 71.	83 changé et étendu. . .	*id.* art. 9.
977. .	267. . .	n'y était pas. .	n'y était pas.	*id.* art. 10.
978. .	268. . .	n'y était. pas..	n'y était pas.	*id.* art 11.
979. .	269. . .	72 corrigé. . .	n'y était pas.	*id.* art. 12.
980. .	270. . .	73 *in ppio.* § 1.	69 *in ppio.* . .	*id.* art. 40.
981. .	271. . .	78 modifié. . . NOTA. Les articles 74, 75, 76 et 77 ont été supprimés.	70 rectifié. . .	*id.* art. 27-31.
982. .	272. . .	79 changé. . .	71 corrigé. .	*id.* art. 27.
983. .	273. . .	. . . . . 82. NOTA. Les articles 80 et 81 ont été supprimés(	. . . . . 73. NOTA. L'article 72 a été supprimé.	*id.* art. 30.
984. .	274. . .	 83	. . . . . 74.	
985. .	275. . ,	84 modifié. . .	. . . . . 75.	Ord. de 1735. art. 32.
986. .	276. . .	. . . . . 86.	. . . . . 76.	
987. .	277. . .	. . . . . 87.	. . . . . 77.	*id.* art. 33.
988. .	278. . .	88 et 89 réun.	78 *in ppio.* .	*id.* art. 36. *id.* art. 37.
989. .	279. . .	§ uniq. de l'article 89. . .	§ uniq. de l'art. 78.	Ordon. de la marine liv. 3, tit. 11, art. 1.

Digitized by Google

NUMEROS actuels.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles ils ont rapport.
Art. 990.	280.	n'y était pas.	n'y était pas.	
991.	281.	n'y était pas.	n'y était pas.	
992.	282.	n'y était pas.	n'y était pas.	
993.	283.	n'y était pas.	n'y était pas.	
994.	284.	..... 90.	..... 79.	Valin sur l'ordonn. de la marin *eod.*
995.	285.	..... 91.	..... 80.	
996.	286.	..... 62.	..... 81.	
997.	287.	..... 93.	..... 82.	Ordon. de la mar. même article.
998.	compris sous le n°. 28. 80 dont il était les § 1-2		.... 72.	
999.	288.	164, 165, 166 et 167. Nota. L'art. 168 a été supp.	.... 124.	
1000.	289.	§ uniq. de l'article 166.	.... 125.	
1001.	290.	..... 94.	..... 84.	
1002.	291.	n'y était pas.	n'y était pas.	
1003.	292.	107 corrigé.	95. modifié.	
1004.	293.	n'y était pas.	n'y était pas.	
1005.	294.	*id.*	*id.*	
1006.	295.	n'y était pas.	n'y était pas.	
1007.	296.	*id.*	*id.*	
1008.	297.	*id.*	*id.*	
1009.	298.	110 corrigé.	98 corrigé.	
1010.	299.	tiré de l'art. 107.	tiré de l'art 95.	
1011.	300.	*id.*	*id.*	
1012.	301.	108 modifié.	..... 96.	
1013.	302.	111. corrigé.	99 modifié.	
1014.	303.	..... 95.	..... 85.	
1015.	304.	96-97 changés.	..... 86.	
1016.	305.	..... 98.	..... 87.	
1017.	306.	..... 99. Nota. L'art. 100 a été supp.	..... 88.	
1018.	307.	..... 101.	..... 89.	
1019.	308.	..... 102.	..... 90.	
1020.	309.	..... 103.	..... 91.	
1021.	310.	..... 104.	..... 92.	

Digitized by Google

NUMEROS actuels.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux,	Anciennes ordonnances auxquelles ils ont rapport.
Art. 1022.	311.	105.	93.	
1023.	312.	106.	94.	
1024.	313.	109.	97.	
		NOTA. L'art. 112 a été supprimé.		
1025.	314.	113.	100.	
1026.	315.	114.	101.	
1027.	316.	115.	102.	
1028.	317.	116.	103.	
1029.	318.	117.	104.	
1030.	319.	118.	105.	
1031.	320.	119.	106.	
1032.	321.	120.	107.	
1033.	322.	121.	108.	
1034.	323.	122 *in ppio*.	109.	
1035.	324.	123 et 124 réun. et corr.	110 rectifié.	
1036.	325.	125.	111	
1037.	326.	126.	112.	
1038.	327.	127 *in ppio*. le § supp.	NOTA. L'art. 114 supprimé.	
1039.	328.	128.	116 changé.	
1040.	329.	129.	116.	
1041.	330.	130.	117.	
1042.	331.	131.	118.	
1043.	332.	132.	119	
1044.	333.	133 rectifié.	120.	
1045.	334.	n'y était pas.	121.	
1046.	335.	134.	122.	
1047.	336.	135 *in ppio* le § supp.	123 le § supp.	
		NOTA. Les articles 136 et 137 supp.		
1048.	337.	n'y était pas.	126.	
1049.	338.	n'y était pas.	127.	
1050.	339.	n'y était pas.	128.	
1051.	340.	n'y était pas.	129.	1747. des substit. art. 16, tit. 2
1052.	341.	*id.*	130.	
1053.	342.	*id.*	131.	*id.* tit. 1 art. 42.
1054.	343.	*id.*	132.	
1055.	344.	*id.*	133. changé.	*id.* tit. 2, art. 5.

Digitized by Google

NUMEROS actuels.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles ils ont rapport.
Art. 1056.	345.	n'y était pas.	134 modifié.	
1057.	346.	*id.*	135.	
1058.	347.	*id.*	136.	*id.* tit. 2, art. 1 et 6.
1059.	348.	*id.*	137.	*id. id.* art. 4.
1060.	349.	*id.*	138.	
1061.	350.	*id.*	139.	*id. id.* art. 3.
1062.	351.	*id.*	140.	*id. id.* art. 8.
1063.	352.	*id.*	141.	
1064.	353.	*id.*	142.	
1066.	354.	*id.*	143.	Ord. de 1747 des subs. tit. 2, art. 8.
1066.	355.	*id.*	144.	*id. id.* art. 10.
1067.	356.	*id.*	145.	*id. id.* art. 11.
1068.	357.	*id.*	146.	
1069.	358.	*id.*	147.	*id. id.* art. 18, 19, 20 et 21.
1070.	359.	*id.*	148.	*id. id.* art. 32.
1071.	360.	*id.*	149.	*id. id.* art. 33.
1072.	361.	*id.*	150.	
1073.	362.	*id.*	151.	
1074.	363.	*id.*	n'y était pas.	
1075.	364.	138 changé.	151.	1735 art. 17.
2076.	365.	139 - 140 - 141 réun., le § de l'art. 140 sup.	152 le § supp.	
1077.	366.	142.	154.	
1078.	367.	143.	155 cor. l'art. 156 supp.	
1079.	368.	144 changé.	157 corrigé.	
1080.	369.	145.	158.	
1081.	370.	146 changé.	159.	1731, art. 17.
1082.	371.	147 modifié.	160.	
1083.	372.	148 le § supp.	161.	
1084.	373.	149 *in ppio.*	162.	*id.* même art.
1085.	374.	§ uniq. de l'article 149.	163.	1731, art. 18.
1086.	375.	n'y était pas.	164.	*id.* même art.
1087.	376.	n'y était pas.	165.	*id.* art. 10.
1088.	377.	150.	166.	
1089.	378.	151.	167.	
1090.	379.	152.	168.	

Digitized by Google

NUMERS actuels.	De la Loi, telle qu'elle fut publiée.	Du premier projet.	Des procès-verbaux.	Anciennes ordonnances auxquelles ils ont rapport.
Art. 1091.	380.	153.	169.	
1092.	381.	154.	170.	
1093.	382.	155.	171.	
1094.	383.	156.	172.	
1095.	384.	157 et 158 corrigés.	173.	
1096.	385.	159.	174.	
1097.	386.	160.	175.	
1098.	387.	161 changés, le § retranché.	176. changé le § supp.	Edit des secondes noces de 150.
1099.	388.	152.	177.	
1100.	389.	163.	178.	

FIN DE LA CONCORDANCE DU TOME IX.

Digitized by Google

TABLE

DES MATIÈRES

DES VIIIe. ET IXe. VOLUMES.

A.

Abandon.

Celui anticipé des biens substitués ne peut nuire aux créanciers du grevé. Tom. IX. p. 265
Son effet en cas de prédécès des appelés. *Ibid.*—268

Acceptation.

Est de l'essence de la donation. VIII.—6
Est nécessaire pour la validité de la donation entre vifs. VIII.—399
Comment peut être faite par un donataire majeur. *Ib.*—400
Comment pour un donataire mineur. *Ibid.*—403
Comment par une femme mariée. *Ibid.*—402
Comment peut être faite par, ou pour le sourd-muet. VIII.—405
N'est pas requise pour les donations faites par contrat de mariage. IX.—351
Comment peut être faite celle de la donation au profit des hospices, pauvres, ou établis en rente publics. VIII.—406
Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne peuvent être relevés du défaut d'acceptation. VIII.—412

Accessoires.

Ce qu'on entend par ce mot. IX.—138

Digitized by Google

Accroissement.

Qu'est-ce que le droit d'accroissement? Tom VIII. p. 185
Quand et comment avait-il lieu dans le Droit Romain? 186
Quand et comment il a lieu entre les légataires. IX—235 et suiv.

Accusés.

Ne peuvent donner. VIII.—26

Actions.

Quelles sont celles du légitimaire pour se faire remplir de sa légitime. VIII.—397
Quelles sont celles des enfans pour faire faire la réduction de donations en cas de second mariage? IX.—391
Quand peuvent-ils y renoncer? *Ibid.*—390

Agnation.

Ce que c'était, et son effet. VIII.—92

Aliénation.

Quand celle faite de la chose leguée par le testateur anéantit-elle le legs, VIII.—211.
Celle faite par le testateur de la chose leguée emporte-t-elle révocation du legs. IX.—212

Alimens.

Le refus d'alimens fait par le donataire au donateur peut donner lieu à la révocation de la donation.
Comment il faut entendre cette règle. VIII.—431
La mort civile n'éteint pas le legs d'aliment. IX.—155

Digitized by Google

Appartenances.

Ce qu'on entend par ce mot. Tom. IX. p. 141

Appelés.

De qui ils tiennent leur droit. IX.—320
De quelles dettes sont-ils tenus? *Ibid.*—321

Apprentifs. *V.* Libéralité.

As.

Ce que c'était. Signification de ce mot. Son origine, et sa division. VIII.—104. Aux notes.

Ascendans.

Comment ils ont droit à la légitime. VIII,—323
Qui sont ceux qui ont droit à la légitime, et sa fixation. VIII.—304
Comment il faut entendre la disposition du Code civil relativement à leur légitime. VIII.—306

Aubain.

Peut donner et recevoir entre vifs. VIII.—255

Augmentations.

A qui appartiennent les augmentations survenues aux biens sujets à la légitime. VIII.—372
De celles survenues à la chose léguée. IX.—140
De celles faites depuis le testament, par le testateur, à la chose léguée. IX.—157

Avantages.

Quels sont ceux compris dans la prohibition des secondes noces. IX.—385

Digitized by Google

Aveugles.

Ne pouvaient être témoins pour un testament. T. VIII. p. 65

Avocats.

Sont-ils capables de donations de la part de leurs cliens? VIII.—285

B.

Bâtards.

Peuvent-ils recevoir de leurs père, mère, ou aieuls. VIII? —30

Ceux adultérins ne pouvaient pas même recevoir des alimens. VIII.—32

Ne peuvent rien recevoir au-delà de ce qui leur est attribué par la loi. VIII.—271

Leurs père et mère ne peuvent pas donner à leurs enfans. VIII.—273

Peuvent recevoir de leurs collatéraux. *Ibid.*—275

Biens.

Comment on peut en disposer à titre gratuit. VIII.—228

C.

Caducité.

Comment celle du legs s'opère par l'extinction ou la perte de la chose léguée. VIII.—207 et suiv.

Quand a lieu celle des dispositions testamentaires. IX.—216 et suiv.

Comment s'opère par l'extinction de la chose léguée. IX.—226 et suiv.

S'opère par la répudiation et l'incapacité. 232

Digitized by Google

Capacité.

A quelle époque était requise pour la validité du testament. Tom. VIII. p. 76
De celle de tester. VIII.—73 et suiv.
Elle est de droit public *Ibid.*—75
A qui elle appartenait suivant la loi des 12 tables. *Ibid.*—74
Est de deux espèces, active et passive. *Ibid.*—76
De celle de donner, et de recevoir, soit par donation, soit par testament. VIII.—249

V. Donation et donner.

Captation.

Ce que c'est, quand, et comment elle peut être un moyen d'attaquer un testament. VIII.—254

Cause.

Ce que c'est relativement au legs. VIII.—198

Célibataires.

Pouvaient tester, mais non recevoir par testament. VIII.—76

Charges.

Le refus d'accomplir les charges de la donation fournit une juste cause de la révoquer. VIII.—43
Quand on peut en imposer à une donation. *Ibid.*—44
A quoi on les reconnaît. *Ibid.*—199
On ne peut en imposer aucune à la légitime. *Ibid.*—336
Le défaut de leur accomplissement donne lieu à la révocation de la donation. VIII.—421
Son effet. *Ibid.*—422
Le donateur peut en exiger l'accomplissement sans demander la révocation. *Ibid.*—423
A qui passent celles du legs caduc. IX.—217

Chirurgiens.

Ce qu'ils peuvent recevoir de leurs malades. T. VIII. p. 478

Choix.

Différence dans le Droit Romain entre le legs de choix, et celui d'option. VIII.—181
Celui de l'héritier qu'un mari léguait souvent à sa femme, en pays de Droit écrit, ne peut plus se pratiquer. VIII.—243
A qui il appartient dans le cas du legs alternatif. IX.—147
Du legs de choix. *Ibid.*—148

Choses.

Corporelles ou incorporelles, peuvent faire l'objet de la donation. VIII.—35
On peut léguer celles incorporelles comme celles qui sont corporelles. VIII.—170
On peut léguer une chose certaine, ou générique. Différens effets de ces legs. VIII.—178 et suiv.
On peut léguer celles qui n'existent point encore. *Ibid.*—178
On peut léguer plusieurs choses à la même personne, ou une seule chose à plusieurs personnes. VIII.—183
On ne peut léguer à personne la chose qui lui appartient. Principes qui étaient observés à cet égard. VIII.—187
De l'extinction ou de la perte de chose la léguée. VIII.—207 et suiv.
Quand la chose léguée est-elle censée éteinte? VIII.—210

Clause.

Ce que c'était que la clause codiciliaire et son effet. VIII.—153

Digitized by Google

Clercs.

Ceux des notaires ne peuvent être témoins aux testamens publics. Tom. IX, p. 26
Peuvent-ils l'être en l'acte de suscription du testament mystique? IX.—27

Codiciles.

Ce que c'était. VIII.—149
Leur origine. *Ibid.*—150
Par qui pouvaient être faits. *Ibid.*—151
Un citoyen pouvait avoir plusieurs codiciles. *Ibid.*—154

Colère.

Ne peut plus être un motif pour attaquer un testament. VIII.—254

Collatéraux.

N'ont droit à aucune légitime. VIII.—311

Collèges.

Comment les donations qui leur sont faites peuvent avoir leur effet. VIII.—287

Comices.

Ce que c'était. VIII.—52 et suiv

Communautés.

Comment les donations qui leur sont faites peuvent avoir leur effet. VIII.—287
Voyez Acceptation.

Digitized by Google

Compte.

De celui de l'exécuteur testamentaire. T. IX. p. 183 et suiv.
Le testateur peut-il le décharger de cette obligation? IX.—183
Devant quel juge il doit être rendu. *Ibid.*—184

Concubins.

Peuvent-ils se donner? VIII.—30
Peuvent-ils se donner librement? *Ibid.*—275 et suiv.

Condamnés.

Quels sont ceux qui ne peuvent donner? VIII.—26

Condition.

L'événement de la condition résolutoire résout la donation. VIII.—44
Quand peut-on en apposer à une donation. *Id.*—*Ibid.*
Ce que c'est, de combien il y en a d'espèces. *Ibid.*—110 et suiv.
La condition impossible ou malhonnête ne vicie pas les testamens. VIII.—111
A quoi on la reconnaît. *Ibid.*—199
Effet de la condition impossible, ou contraire soit aux Lois, soit aux bonnes mœurs dans les dispositions entre vifs ou testamentaires. VIII.—246
Doit annuller celles entre vifs. *Ibid.*—247
On ne peut y soumettre la légitime. *Ibid.*—336
Celle qui dépend de la volonté du donateur entre vifs, annulle la donation. VIII.—412
L'inexécution donne lieu à la révocation de la donation. VIII.—421
Son effet. *Ibid.*—422
Différence entre la condition et le terme, relativement aux legs. IX.—121

Digitized by Google

Confesseurs.

Ce qu'ils peuvent recevoir de leurs pénitens. T. VIII. p. 278

Confiscation.

Est-elle sujette à la déduction de la légitime ? VIII.—345

Congé.

Ce que c'était, et combien il y en avait d'espèces. VIII.—72

Conjoints.

Quels sont les légataires conjoints, et combien il y a de sortes de conjonctions. VIII.—183 et suiv.

Conjonction.

Combien il y en a d'espèces, et leurs effets. IX.—235 et suiv.

Conseil.

La soumission du prodigue à un conseil le rend-elle incapable de témoignage pour un testament? VIII.—64, 65
La soumission du prodigue à un conseil, le rend-elle incapable de tester? VIII.—82

Consentement.

Quand doit intervenir celui du donataire. VIII.—14
Suffit pour la perfection de la donation entre vifs. VIII.—406

Corps.

Comment les donations faites aux corps politiques peuvent avoir leur effet. VIII.—287

Voyez Acceptation.

Digitized by Google

Créances.

L'exécuteur testamentaire doit exiger celles de la succession. Tom. IX. p. 178

Créanciers.

Ceux mobiliers peuvent donner leur action contre l'exécuteur testamentaire. IX.—179

D.

Danger.

N'opère pas toujours la nullité de la donation. VIII.—234

Défauts.

Ceux corporels ne nuisent point à la capacité de donner. VIII.—28

Définition.

Sont-elles utiles dans la Loi? VIII.—36

Délivrance.

Doit être demandée par le légataire universel quand il n'est pas héritier. IX.—85
Par le légataire à titre universel dans tous les cas. *Ibid.* 110
Et par les légataires particuliers. *Ibid.* 120
Cas dans lequel le légataire universel n'est pas tenu de la demander. IX.—90
Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession. IX.—129
En quel lieu elle doit se faire. *Ibid.*—155
Celle des legs doit être faite par l'exécuteur testamentaire. La demande peut en être formée contre lui. IX.—181

Digitized by Google

Démence.

Survenue depuis le testament ne le vicie point. T. VIII. p. 81
Dans quel cas, et comment peut-on en faire la preuve?
VIII.—251

Démonstration.

Ce que c'est relativement au legs. VIII.—197

Dépendance.

Ce qu'on entend par ce mot. IX.—14

Dettes.

Le légitimaire n'en est pas tenu, à raison de la légitime.
VIII.—367
Ce qu'on entend par cette expression. IX.—13
Comment en est tenu le légataire universel qui n'est point héritier. IX.—106
Comment en est tenu le légataire à titre universel. *Ibid.*—112
Conciliation des articles 871, 1009 et 1012. *Ibid.*—116
Le légataire particulier n'en est point tenu. *Ibid.*—167
L'exécuteur testamentaire doit payer celles mobilières.
IX.—179
De quelles dettes sont tenus les appelés à une substitution.
IX.—221
La charge apposée à la donation de payer les dettes futures du donateur en opère la nullité. VIII.—413

Diminutions.

A la charge de qui sont les diminutions qu'ont éprouvées les biens sujets à la légitime. VIII.—372
De celles survenues dans la chose léguée. IX.—140

Directeurs.

Ce qu'ils peuvent recevoir de ceux dont ils ont la confiance.
VIII.—278

Digitized by Google

Dispositions.

Quelles sont celles incompatibles ou contraires T. IX. p. 198
Quid, si le testateur ordonne l'exécution de son premier testament. IX.—196
Celle testamentaire devient caduque par la mort de l'héritier ou légataire avant le testateur. IX.—216
Ou avant l'événement de la condition suspensive. *Ibid.*—224
Dans quel cas sont caduques celles testamentaires IX.—216 et suiv.

Donataire.

Comment doit restituer les fruits des biens retranchés pour la légitime. VIII—389

Donateur.

Ne peut donner que ce qui lui appartient. VIII.—40
Ne doit pas les intérets du retard. *Id.*—*Ibid.*
Ne peut être forcé à exécuter la donation que suivant son pouvoir. VIII.—40
Comment il faut entendre ce principe. *Ibid.*—453
Celui qui a révoqué la donation pour cause de survenance d'enfant, n'est pas obligé de lui conserver les biens donnés. VIII.—453

Donations.

Ont plusieurs principes communs avec les testamens, et d'autres qui leur sont propres. VIII.—1
Notions préliminaires. *Ibid.*—2
Des donations en général.
Etimologie de ce mot. *Ibid.*—3
Sa définition suivant le Droit Romain. *Id.*—*Ibid.*
De ce qui est de l'essence de la donation. *Id.*— *Ibid.*

Digitized by Google

Donations.

Celles à cause de mort ne sont plus de notre Droit, si ce n'est entre mari et femme. Ce que c'est que la donation à cause de mort. Tom. VIII. p. 7
Comment celles à cause de mort étaient révocables. *Ib.*—9
Leurs traits de ressemblance et de différence avec les legs. VIII.—10
Ce que c'est que la donation entre vifs, en quoi elle diffère de celle à cause de mort. VIII.—12
De la forme de la donation entre vifs. *Ibid.*—13
La première chose requise est le consentement respectif des parties. VIII.—13
Comment se faisait celle des choses appelées *mancipi.* VIII.—15
Quelles donations étaient sujettes à l'insinuation. VIII. — 20 et suiv.
De la capacité de donner et de recevoir. *Ibid.*—23 et suiv.
Celle entre vifs était interdite entre époux. *Ibid.*—25
Quand celles faites par des accusés sont nulles. *Ibid.*—26
Les défauts corporels n'y font point obstacle. *Ibid.*—28
Qui peut recevoir par donations entre vifs. *Ibid.*—29
De celles faites à des concubines ou bâtards. *Ibid.*—30
Peut-on donner à un homme mort civilement ? *Ibid.*—33
Principe du Droit Romain à l'égard du père et des enfans. VIII.—34
Quelles choses on peut donner. *Ibid.*—35 et suiv.
La faculté de donner fut d'abord illimitée, bornes qu'elle reçut dans la suite. VIII.—36 et suiv.
De l'effet de la donation entre vifs. *Ibid.*—38 et suiv.
N'oblige point à la garantie. *Ibid.*—39
Comment et pour quelles causes peut être révoquée. VIII.—41 et suiv.
Celles à cause de mort sont abrogées dans notre Droit. VIII.—229
Dispositions des coutumes à cet égard. Doivent-elles être encore observées? VIII.—230 et suiv.

Digitized by Google

Donations.

Quand doit-elle être considérée comme faite à cause de mort, quoique revêtue des formes entre vifs. Tom. VIII. p. 230 et suiv.
Caractère distinctif de ces deux donations. *Ibid.*—232
Celle faite dans le cours d'une maladie mortelle ne devient pas valable par la convalescence. VIII.—233
Exception. *Ibid.*—234
Sa définition suivant le Code civil. *Ibid.*—235
Caractère distinctif de celle entre vifs. *Ibid.*—237
Pour pouvoir donner il faut être capable de volonté. VIII.—249
Dans quel cas peut-on faire la preuve de la démence? *Ib.*—251
Entre vifs est justement interdite au mineur. *Ibid.*—257
La femme mariée ne peut donner sans l'autorisation de son mari ou de la justice. VIII.—260
Cela a lieu quoique le mariage soit antérieur au Code civil. VIII.—262
On ne peut donner entre vifs qu'à celui qui est au moins conçu. VIII.—264
De celles que l'on peut faire aux médecins, chirurgiens, confesseurs, maîtres, pédagogues et autres. VIII.—278 et suiv.
Comment celles faites soit entre vifs, soit par testamens aux corps et communautés peuvent avoir leur effet. VIII.—287
Celle faite à une personne incapable est nulle quoique faite indirectement, par déguisement ou interposition de personnes. VIII.—290
Quand on l'attaque comme déguisée, ou faite par interposition de personnes, il faut démontrer que le donataire est incapable. VIII.—291
A défaut de descendans et d'ascendans, peut épuiser la totalité des biens. VIII.—311

Digitized by Google

Donations.

Quelles donations sont sujettes au retranchement de la légitime. Tom. VIII. p. 243
De leur réduction. *Ibid.*—363 et suiv.
Celles, soit entre vifs, soit testamentaires, qui excèdent la portion libre, sont seulement réductibles, et non nulles. VIII.—364
La réduction ne peut être demandée que par les légitimaires. VIII.—365
Comment se détermine leur réduction pour la légitime. VIII.—269
Ne doivent être réduites qu'après les dispositions testamentaires. VIII.—377
Dans quel ordre doivent-elles l'être? *Id.*—*Ibid.*
Comment il faut en fixer le rang pour la reduction. VIII.—383
Quid à l'égard des donations universelles *Ibid.*—384
Celle faite au successible est sujette à la légitime même envers lui. VIII.—386
Quand elles égalent ou surpassent la portion disponible, les dispositions testamentaires sont caduques. VIII.—387
De la forme des donation entre vifs. *Ibid.*—398 et suiv.
Celle entre vifs doit être faite par acte public dont il reste minute. VIII.—398
N'engage le donateur que du jour de son acceptation. VIII.—399
Celle dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties. VIII.—406
Quelles sont celles qui doivent être transcrites, et comment la transcription se fait. VIII.—407
A la diligence de qui. *Ibid.*—409
Celles de meubles ne sont pas sujettes à cette formalité. VIII.—408

Digitized by Google

Donations.

Par qui peut être opposé le défaut de transcription. Tom. VIII. p. 410
Peut-on prescrire ce défaut? *Ibid.*—411
Celle entre vifs ne peut comprendre les biens présens. VIII.—412
Elle ne peut être faite sous une condition potestative relativement au donateur. *Ibid.*—*Ibid.*
Celle faite à la charge d'acquitter les dettes futures est nulle. VIII.—413
Ne comprend point la chose dont le donateur s'est réservé la faculté de disposer. VIII.—414
Celle d'effets mobiliers n'est valable que sous la condition d'en annexer l'état estimatif. *Ibid.*
Peut être faite avec réserve d'usufruit. *Ibid.*—419
Peut être faite sous charge de retour, ou de réversion, au profit de qui, et dans quel cas. VIII.—418
Quel est son effet. 419
De la révocation des donations. VIII.—421 et suiv.
Effet de sa révocation pour cause d'inexécution des conditions. VIII.—422
Comment peut être révoquée pour cause d'ingratitude. VIII.—424
Quelles donations sont sujettes à révocation pour cause d'ingratitude. VIII.—429
Celles en faveur de mariage ne sont pas sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude. VIII.—442
De leur révocation pour cause de survenance d'enfans. VIII.—443, et suiv.
Quelles sont celles révocables par survenance d'enfans. VIII.— 443 444
Elle est révoquée par la légitimation d'un enfant naturel. *Ibid.*—451

Digitized by Google

Donations.

Toutes, pour quelque cause qu'elle soient faites, même les onéreuses et rénumératoires, et quelque modiques qu'elles soient sont sujettes à cette révocation. Tom. VIII. p. 455
Celle révoquée par survenance d'enfant ne peut pas revivre par sa mort. VIII.—463
On ne peut renoncer à la révocation pour survenance d'enfant. VIII.—464
Comment a lieu la prescription. *Ibid.*—465
Celle universelle révoque-t-elle le testament antérieur ? IX.—205
Quels biens on peut donner par contrat de mariage, et l'effet de ces donations. IX.—334 et suiv.
Celle de biens futurs, ou de biens présens et à venir par contrat de mariage, est censée faite au profit des enfans à naître IX.—336 et suiv.
En quel sens il faut entendre la règle que la donation des biens à venir est irrévocable. IX.—336
Quand le donataire peut-il s'en tenir aux biens présens ? IX.—346
Coment on peut donner par contrat de mariage les biens présens et à venir. IX.—341
Peut être faite par contrat de mariage à condition de payer toutes les dettes du donateur, et sous d'autres conditions potestatives à son égard. IX.—348
Celles faites par contrat de mariage ne sont pas sujettes à l'acceptation. IX.—351
Celle faite par contrat de mariage est toujours assujettie à la condition que le mariage s'en suivra. IX.—352
Celle des biens futurs, ou des biens présens et à venir sont caduques si le donataire meurt avant le donateur sans postérité. IX.—354

Digitized by Google

Donations.

Sont toujours réductibles pour la légitime. Tom. IX, p. 355
De celle que les époux peuvent se faire par contrat de mariage ou pendant sa durée. IX.—356 et suiv.
Celle de biens présens n'est pas censée faite sous la condition de survie du donataire. IX.—*Ibid.*
Celle des biens à venir, ou des biens présens et à venir que se font les époux est toujours censée sujette à cette condition. IX.—358
Quelle donation les époux peuvent se faire pendant le mariage, et en quelle forme. IX.—360
Comment l'époux qui veut donner doit-il se conduire ? IX.—366
Doit-elle être transcrite ? *Ibid.*—368
Les époux peuvent-ils se donner dès à présent suivant le Code civil? IX.—368
Celles que se font les époux pendant le mariage, sont-elles sujettes à délivrance. IX.—366
Comment un mineur peut donner par contrat de mariage. IX.—373
Quelle est la nature de celles que les époux peuvent se faire pendant le mariage? Sont toujours révocables. IX. — 374
Quelle donation peut être faite au second ou subséquent époux par l'homme ou la femme ayant enfant d'un précédent mariage. IX.—376 et suiv.
Comment les époux peuvent-ils révoquer celle qu'ils se font pendant le mariage ? IX.—375
Comment il est défendu aux époux de se donner pendant le mariage ? IX. — 376
Quelles personnes sont comprises dans la prohibition relative aux secondes noces. IX.—379
Quelles personnes sont l'objet de la prohibition. *Ibid.*—380
Quelle est la part que le père ou la mère ayant enfant et qui passe à plusieurs mariages peut donner à tous ces nouveaux époux. IX.—381

Digitized by Google

Donations.

Les donations prohibées en cas de secondes noces sont réductibles. Tom. IX, p. 382
Quelles sont celles réductibles en cas de secondes noces. IX.—384
Non-seulement celles formelles, mais même les avantages sont compris dans la prohibition des secondes noces. IX.—385
Ce qui est nécessaire pour qu'il y ait lieu à la réduction des donations en cas de secondes noces. IX.—387
Quels sont les enfans au profit de qui elle a lieu. *Ib.*—388 et s.
Quand peuvent renoncer à leur droit. *Ibid.* 390
Quelles sont leurs actions. *Ibid.* 391
Comment se fait la réduction en cas de secondes noces. IX.—392
Comment se partagent les biens retranchés en cas de secondes noces. IX.—395
Le second époux est-il admis à ce partage ? *Ibid.* 396
De la donation de part d'enfant. *Ibid.* 398

Donner.

Signification de ce mot. VIII.—2
Personne ne peut être contraint à donner. *Ibid.*—13
On ne peut donner à personne malgré lui ou à son insu. VIII.—14
De la capacité de donner et de recevoir. *Ibid.*—23
Quelles personnes peuvent donner entre vifs, ou par testament. VIII.—255
Différence entre l'une et l'autre manière. *Id.*—*Ibid.*

Dot.

Un mari pouvait léguer à sa femme sa dot. VIII.—176
La femme mariée par dot ne peut donner le fonds dotal même avec le consentement de son mari. VIII—263

Douaire.

Est-il sujet à la déduction de la légitime ? VIII.—345

Digitized by Google

E.

Ecoliers. *V.* Libéralités.

Elèves. *V.* Libéralités.

Emploi.

De celui que le grevé doit faire. Tom. IX. p. 296
Les actes d'emploi doivent être inscrits. *Ibid.*—301

Enfans.

Survenance d'enfans opère la révocation de la donation. VIII. — 41
Pouvaient originairement être déshérités sans cause, et passés sous silence. VIII.—86
Devaient être institués ou exhérédés nommément. *Ibid.*—88
Naturels ne peuvent rien recevoir au-delà de ce qui leur est attribué. VIII.—271
Quelle est leur légitime. *Ibid.*—294
La quotité de la légitime se détermine par leur nombre. VIII.—302
Les petits enfans sont compris sous le mot enfans, mais ils ne sont comptés que pour la tête dont ils descendent. VIII.—303
Ceux légitimés par mariage ont droit à la légitime. VIII.—320
Ceux naturels n'y ont pas droit. *Ibid.*—321
Survenance d'enfans opère de plein droit la révocation de la donation. VIII.—443 et suiv.
Même quand il serait né depuis la mort du donateur. VIII.—443 et suiv.
Sa naissance, quoiqu'il fût conçu au temps de la donation, en opère la révocation. VIII.—459
Comment se règle la prescription pour la révocation par survenance d'enfant. VIII.—465

Digitized by Google

Enfans.

La mort de celui dont la survenance a révoqué la donation, ne la fait pas revivre. Tom. VIII. p. 463
Au profit de quels enfans a lieu la réduction des donations en cas de secondes noces. IX.—388 et suiv.
Quand peuvent renoncer à leur droit. *Ibid.*—390
Quelles sont leurs actions. *Ibid.*—391
Ce qu'il faut faire pour opérer la réduction. *Ibid.*—392
Voyez Donation.

Enregistrement.

Les frais en sont à la charge du légataire. IX.—129
Chaque legs peut être enregistré séparément. *Id.—ibid.*

Enveloppe.

Celle du testament mystique doit être close et scellée. 28

Epoux.

Ne pouvaient se donner entre vifs pendant le mariage. VIII.—25
Comment, quelles choses, et en quelle forme peuvent-ils se donner pendant le mariage? IX.—360
Comment doivent-ils se conduire? *Ibid.*—366
Cette donation est-elle sujette à transcription? *Ibid.*—368
Peuvent-ils user dès à présent de cette faculté? *Id.—Ibid.*
Ne peuvent se faire pendant le mariage aucunes donations mutuelles par le même acte. IX.—376

Esclaves.

Ne peuvent être témoins pour un testament. VIII.—63
Exception. *Ibid.*—64

Digitized by Google

Espérance.

Peut faire l'objet d'une donation. Tom. VIII. p. 35

Esprit.

Pour disposer entre vifs ou par testament, il faut être sain d'esprit. VIII.—249
Dans quel cas peut-on faire la preuve de la démence? VIII.—251.

Extinction.

Comment celle de la chose léguée opère-t-elle la caducité du legs? VIII.—209

Estimation.

Comment doit se faire celle des biens sujets à la légitime. VIII.—369 et suiv.
Effet de celle que le testateur a faite de la chose léguée. IX.—151
Comment doit se faire celle des choses à imputer sur la légitime. VIII.—353

Etablissement.

Comment les donations faites aux établissemens publics peuvent avoir leur effet. VIII.—287
Frais d'établissement s'imputent sur la légitime. *Ibid.*—352

Voyez Acceptation.

Etat.

Quand le testament devient-il nul par changement d'état? IX.—201

Digitized by Google

Etrangers.

Peuvent recevoir par donation entre vifs. Tom. VIII. p. 29
Peuvent donner et recevoir entre vifs. *Ibid.*—255
Comment un Français peut-il disposer au profit d'un étranger ? VIII.—293

Exécuteur testamentaire.

Exécuteur testamentaire peut-il être témoin? IX—47
On peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. IX.—167
Quand peut-il refuser ? *Ibid.*—170
Quelle saisine il peut avoir, et combien elle dure. *Ib.*—171
Comment on peut la faire cesser. *Ibid.*—174
Quelles personnes peuvent l'être. *Ibid.*—175
Ses devoirs. *Ibid.*—177
N'a pas besoin d'être confirmé par le juge. *Ibid.*—181
Ne peut demander aucun salaire. *Ibid.*—182
Comment il doit rendre compte. *Ibid.*—183 et suiv.
Ne doit ni gagner ni perdre. *Ibid.*—185
Comment est-il tenu du reliquat de son compte ? *Ib.*—186
Ses pouvoirs sont personnels. *Ibid.*—187
Quand il y en a plusieurs, comment sont-ils solidaires ? IX.—188
Frais qu'il peut répéter. *Ibid.*—191

Exécution.

De celle testamentaire. IX.—167 et suiv.
Quelle est sa nature. *Ibid.*—168
Est une charge privée qui peut être refusée sans excuse. IX.—170
Est un office gratuit. *Ibid.*—181

Exhérédation.

Progrès du droit à cet égard. VIII.—85 et suiv.
Quelles en étaient les causes, et en quel nombre. *Ibid.*—96

Extinction.

Dans quels cas elle opère la caducité du legs. T. IX. p. 226
Comment, suivant les diverses circonstances. *Ib.*—228 et suiv.

F.

Falcidie.

Ce que c'était. Son origine; quand elle était due, et à qui. VIII.—213 et suiv.

Femmes.

Comment celle en puissance de mari peut-elle donner? VIII.—27
Ne peuvent être témoins dans un testament. *Ibid.*—63
Etaient originairement incapables de tester. *Ibid.*—75
Celle mariée ne peut donner sans l'autorisation de son mari ou de la jnstice. Elle n'a pas besoin de cette autorisation pour tester. VIII.—260
Celle mariée sous le régime dotal ne peut donner le fonds dotal, même avec le consentement de son mari. VIII. — 263
Comment peut accepter une donation quand elle est mariée. VIII.—402
Celle mariée ne peut être relevée du défaut d'acceptation ou transcription de la donation. VIII.—412
Comment peut être exécuteur testamentaire. IX.—175

Fidéicommis.

Ce que c'est. VIII.—219 et suiv.
Par quel acte pouvait être fait, et en quelle forme. VIII.—226
Peut être universel ou particulier. *Ibid.*—221
Sont sujets à la trebellianique. *Ibid.*—222
Comment elle se déduisait. *Ibid.*—223
Sont prohibés par le Code civil. *Ibid.*—241

Digitized by Google

Fils de famille.

Ce que c'était. Tom. VIII. p. 79

Formalités.

Celles prescrites pour les testamens doivent être observées à peine de nullité. IX.—80

Français.

Comment peut tester celui qui est en pays étranger. IX.—77
Condition de l'exécution de son testament en France. IX.-79

Fruits.

Comment doivent être restitués ceux des biens retranchés pour la légitime. VIII.—389
Les biens retranchés rentrent au légitimaire sans charge d'hypothèques. VIII.—390

Ne doivent être restitués que du jour de la notification de la survenance d'enfant. VIII.—459
De quel jour ils sont acquis au légataire. IX.—127

Furieux.

Ne peuvent pas donner. VIII.—24
Ne peuvent être témoins pour un testament. *Ibid.*—64
Ne peut point tester, mais la fureur survenue depuis le testament ne le vicie pas. VIII.—81

G.

Garantie.

Le donateur ne contracte point l'obligation de garantie. VIII.—39
L'héritier n'en est point tenu envers le légataire. IX.—151

Digitized by Google

Grevé.

Doit faire procéder à l'inventaire. Tom. IX. p. 284
Par qui doit être provoqué à son défaut. *Ibid.*—289
Il doit faire vendre les meubles. *Ibid.*—291
Exception. *Ibid.*—293
Doit faire emploi des sommes qui sont comprises dans la substitution. IX.—296
Ses droits. *Ibid.*—315 et suiv.
A quoi il est obligé, et de quoi il est tenu. *Ibid.*—315
Détractions qui lui appartiennent. *Ibid.*—317
Comment il doit les faire. *Ibid.*—319

H.

Haine.

Ne peut plus être un motif pour attaquer le testament. VIII.—254

Hérédité.

Comment se divisait. VIII.—103

Héritier.

Quand pouvait être témoin au testament. VIII.—65
Ce que c'est que l'institution d'héritier. *Ibid.*—97 et suiv.
Qui on peut instituer. *Ibid.*—98
Comment pouvait être institué. *Ibid.*—110
Ne peut être institué pour un certain temps. *Ibid.*—114
De l'institution d'héritier suivant le Code civil. IX.—80
Le legs universel en attribue le titre, et les droits. Celui naturel n'a pas besoin de renoncer. IX.—93
Cela a lieu, quand même le testament serait attaqué. IX.—94
Le testamentaire transmet. *Ibid.*—95
Celui institué qui meurt sans avoir accepté ni renoncé, exclut-il le substitué vulgairement? IX.—222

Digitized by Google

Hôpitaux.

Comment les donations qui leur sont faites peuvent avoir leur effet. Tom. VIII. p. 287
L'officier de santé en chef peut recevoir le testament des militaires qui y sont malades. IX.—54

Hospices.

Effet des donations qui leur sont faites. VIII.—287

Voyez Acceptation.

Hypothèques.

Celles imposées par les donataires sur les biens donnés, s'évanouissent à l'égard des biens retranchés pour la légitime. VIII.—390
De celle imposée sur la chose léguée. IX.—159
En quel cas elle peut avoir lieu au profit de la femme du grevé sur les biens substitués, et pour quel objet. IX.—271 et suiv.

I.—J.

Impubères.

Ne peuvent être témoins pour un testament. VIII.—63

Imputations.

Quelles choses s'imputent sur la légitime. VIII.—347
Comment doit se faire maintenant celle de la donation faite au père du légitimaire. VIII. 350
Par qui peuvent être exigées celles à faire sur la légitime. VIII.—354
Comment doit se faire sur la légitime celle des biens aliénés au profit du légitimaire à rente viagère, à fonds perdus, ou avec restitution d'usufruit. VIII.—358
Comment il faut entendre cette règle. *Ibid.*—359 et suiv.

Digitized by Google

Incapable.

Les père et mère, les enfans et descendans, et l'époux du donataire incapables, sont regardés comme personnes interposées. Tom. VIII. p. 290
Ne peut recevoir indirectement par déguisement, ou personnes interposées. VIII.—290

Incapacité.

N'est pas couverte par le déguisement, ou interposition de personnes. VIII.—290

Indication.

Ce que c'est relativement au legs. VIII.—197

Indignité.

Prive l'indigne même de la légitime. VIII.—327
Causes d'indignité relativement aux dispositions testamentaires. Durée de cette action. IX.—245

Infâme.

Peut-il être témoin au testament? IX.—42

Ingratitude.

Donne au donateur une juste cause de révoquer la donation. VIII.—42
Causes d'ingratitude. *Id.—ibid.*
Causes qui peuvent donner lieu à la révocation de la donation. VIII.—424
Par qui faut-il que l'offense ait été commise pour qu'elle donne lieu à la révocation? VIII.—429
Envers qui. *Ibid.*—430

Digitized by Google

Ingratitude.

Quand, et par qui doit être demandée la révocation de la donation pour cette cause. Tom. VIII. p. 433
La demande donnée contre le donataire, peut être suivie contre ses héritiers. VIII.—435
La demande donnée par le donateur peut être suivie par ses héritiers. VIII.—435
Si le donataire est mort pendant le délai, ils peuvent la donner eux-mêmes dans le temps qui reste à courir. VIII.—436
Effet de la demande fondée sur cette cause, relativement aux aliénations faites, et aux hypothèques créées par le donataire. VIII.—437 et suiv.
Les donations en faveur de mariages ne son pas sujettes à cette révocation. VIII.—442

Injures.

Quand peuvent-elles donner lieu à la révocation de la donation ? VIII.—125
Quand cette plainte pouvait être donnée. Comment cessait. Comment s'éteignait. VIII.—147
Peine de la plainte téméraire. *Ibid.*—148

Inofficiosité.

A qui appartenait la plainte d'inofficiosité. VIII.—142
Son effet. *Ibid.*—143
Quand cessait-elle? *Ibid.*—144

Insensés.

Ne peuvent pas donner. VIII.—24
Ne peuvent être témoins pour un testament. *Ibid.*—64
Ne peut pas tester. *Ibid.*—81

Digitized by Google

Insinuation.

Pour quelles donations elle était nécessaire. T. VIII. p. 20 et suiv.
A qui le défaut de cette formalité pouvait être opposé. VIII.—22
Cette formalité à l'égard des donations est remplacée par la transcription. VIII.—408

Insolvabilité.

Celle d'un des donataires peut-elle nuire à la légitime ? VIII.—381

Institution.

Ce que c'est que l'institution d'héritier. VIII.—97 et suiv.
Qui on peut instituer. *Ibid.*—98
Celle faite pour une chose particulière était regardée comme universelle. VIII.—116
Les parties exprimées dans l'institution sont censées répétées dans la substitution. VIII.—123.
L'institution d'héritier était chez les Romains le caractère distinctif du testament. VIII.—239
De l'institution d'héritier suivant le Code civil. IX.—80
Tous les principes du Droit Romain sont abrogés à l'égard de l'institution d'héritier. IX.—92

Interdits.

Ne peuvent être témoins pour un testament. VIII.—64
Ne peuvent être relevés du défaut d'acceptation, ou transcription de la donation. VIII.—412

Intérêts.

Il n'y en a point pour le retard de livrer la somme donnée. VIII.—40

Digitized by Google

Interlignes.

Ne vicient pas le testament olographe. Tom. IX. p. 13

Inventaire.

Le défaut d'inventaire ne prive pas le légitimaire de la légitime. VIII.—329
Des biens substitués doit être fait à la diligence du grevé. IX.—284
Par qui doit être provoqué à son défaut. *Ibid.*—289

Jour.

Le jour incertain est regardé comme condition. VIII.—196
A quoi on le reconnaît. *Ibid.*—199

Juges.

Peut-on leur donner, et qui ? VIII.—283

L.

Légataire.

Pouvait être témoin au testament. VIII. — 66
Quels sont les légataires conjoints, et combien il y a d'espèces de conjonction. VIII. — 183 et suiv.
Celui qui décède après le testateur, transmet son droit au legs. VIII. — 202
Exceptions. *Ibid.* — 204
Ne peuvent être témoins aux testamens publics. IX. — 25
Quand celui universel est-il saisi ? *Ibid.* — 90
Est-il véritablement héritier ? *Ibid.* — 93
Celui naturel n'a pas besoin de renoncer. *Id.* — *Ibid.*

Digitized by Google

Légataire.

Comment le légataire universel qui n'est point héritier, es-il tenu des dettes? Tom. IX. p. 106
Comment celui à titre universel est tenu des dettes. IX. — 112
Conciliation des articles 871, 1009 et 1012. *Ibid.* — 116
Comment celui à titre universel est-il tenu de la prestation des legs? IX. — 118
Quel droit il acquiert par la mort du testateur. *Ib.* — 122
De quel jour il acquiert les fruits de la chose léguée. IX. — 127
Celui à titre particulier n'est point tenu des dettes. IX. — 167
Peuvent donner leur demande contre l'exécuteur testamentaire. IX. — 180

Légitimaire.

N'est point saisi. N'a qu'une action. VIII. — 317
Celui qui jouit d'une partie des biens de la succession, ne fait point acte d'héritier. VIII. — 319
N'est pas tenu des dettes à raison de la légitime. VIII. — 367

Légitimation.

Celle par mariage donne droit à la légitime. VIII. — 320
Celle d'un enfant naturel opère la nullité de la donation. VIII. — 451

Légitime.

Ce que c'est? VIII. — 144
Comment elle était fixée. *Ibid.* — 145
Comment elle devait être laissée. *Id.* — *Ibid.*
Faisait cesser la plainte d'inofficiosité. *Ibid.* — 146
Comment elle est fixée. *Ibid.* — 294

Digitized by Google

Légitime.

Est un devoir naturel. Tom. VIII. p. 295
Etait inconnu dans le premier état du Droit Romain. VIII. — 295
Son origine. *Ibid.* — 297
Est très-ancienne en France. *Ibid.* — 299
Sa fixation originaire, et progrès du Droit à cet égard. VIII. — 300
Celle des enfans se détermine par leur nombre. *Ibid.* — 302
Les petits enfans ne comptent que pour la tête qu'ils représentent. VIII. — 303
Qu'elle-est celle des ascendans ? *Ibid.* — 304
Comment faut-il entendre la disposition du Code civil, relativement à celle des ascendans ? VIII. — 304
Il n'en est point dû aux collatéraux. *Ibid.* — 311
De sa nature. *Ibid.* — 315 et suiv.
Est une portion des biens de celui qui la doit. *Ibid.* — 316
Ne sait-il point, doit être demandée. *Ibid.* — 317.
Il n'est point nécessaire d'être héritier pour la demander. VIII. — 318
Quelles sont les personnes qui y ont droit? VIII. – 319 et suiv.
Quand y a-t-il ouverture à la demande à fin de légitime ? VIII. — 324
On ne peut plus réduire directement un enfant à sa légitime. VIII. — 326
Le Droit à la légitime ne peut s'éteindre que par la renonciation ou l'indignité. VIII. — 327
On peut y renoncer quand le Droit est ouvert. *Ibid.* — 328
N'est point anéantie par le défaut d'inventaire. *Ibid.* — 329
Est-elle prescriptible ? *Ibid.* — 331
Ne peut être ni diminuée ni grevée. *Ibid.* —. 336
Ni subsituée. *Ibid.* — 337
Ni soumise à une condition. *Id.* — *Ibid.*

Digitized by Google

Légitime.

On ne peut en priver un enfant pour aucune cause. T. VIII. p. 338
Comment s'en fait la liquidation. *Ibid.* — 538 et suiv.
On ne doit pas compter les enfans morts naturellement ou civilement, ni les indignes ni les renonçans gratuitement. VIII. — 339
Se partage entre tous les légitimaires, nonobstant les défenses du défunt. VIII — 341
Sur quels biens elle se prend? *Ibid.* — 342
Comment doivent s'estimer les choses à imputer sur la légitime. VIII. — 353
Ne se prend point sur les biens substitués. *Ibid.* — 344
Quid de ceux confisqués. *Ibid.* — 345
Les mêmes biens peuvent-ils fournir deux fois la légitime? VIII. — 346
Quelles sont les imputations à faire sur la légitime. VIII. — 347
On doit imputer tout ce que le légitimaire a reçu de la fortune du défunt. VIII. — 348
Comment peut être exercée sur la donation d'usufruit ou de rente viagère? VIII. — 355
S'il y a plusieurs légitimaires, peuvent-ils diviser leur droit? VIII. — 356
On doit imputer sur la légitime la valeur des biens vendus au légitimaire à rente viagère, à fonds perdus, ou avec rétention d'usufruit. VIII. — 358
Comment il faut entendre cette règle. *Ibid.* — 359 et suiv.
N'est point sujette aux dettes. *Ibid.* — 367
Comment se fixe pour la réduction des donations et legs. VIII. — 369
Comment doit se faire l'estimation des biens. *Id.*-*Ib.* et suiv.
Qui doit profiter des augmentations survenues aux biens sujets à la légitime, et en supporter les diminutions. VIII. — 372

Digitized by Google

Légitime.

Conciliation des textes Romains à cet égard. T. VIII. p. 374
S'exerce d'abord sur les biens qui se trouvent dans la succession. VIII. — 378
Si l'héritier a vendu quelqu'héritage, doit-il entrer au partage ? VIII. — 379
Ensuite, sur les dispositions testamentaires indistinctement. VIII. — 380
Enfin, sur les donations. *Id.* — *Ibid.*
Quid si l'un des donataires est insolvable. *Ibid.* — 381
Comment il faut fixer le rang des donations, pour opérer la réduction. VIII. — 383
Comment elle se prend sur les donations universelles. VIII. — 384
Le successible légitimaire peut la retenir sur les biens qui lui ont été donnés. VIII. — 386
Sa déduction se fait sur les legs, au marc le franc, sans distinction. VIII. — 387
Exception. *Ibid.* — 388
Comment les fruits des biens retranchés doivent être restitués. VIII. — 389.
Le légitimaire peut répéter les biens aliénés par les donataires contre les tiers détenteurs. Sous quelle condition. VIII. — 391
Dans quel ordre. *Ibid.* — 393
Comment elle doit être payée. *Ibid.* — 394 et suiv.
Le légitimaire ne peut morceler les héritages. *Ibid.* — 395
Actions du légitimaire pour se faire remplir de sa légitime. VIII. — 397
Le paiement s'en effectue par un partage qui donne lieu aux effets ordinaires, et à la garantie. VIII. — 397.
Celle des ascendans peut être donnée en usufruit par un conjoint de l'autre. IX. — 360

Digitized by Google

Legs.

Sa définition. Tom. VIII. p. 155
En quoi il diffère des donations entre vifs et à cause de mort. VIII. — 156
Combien il y en avait originairement d'espèces? *Ib.* — *Id.*
Leurs différences et effets. *Ibid.* — 158
Justinien les réduisit tous à une seule espèce. *Ibid.* — 160
Par quel acte peut-on léguer? *Ibid.* — 161
Quelles choses on peut léguer. *Ibid.* — 163 et suiv.
On ne peut léguer qu'une chose étant dans le commerce. VIII. — 165
On pouvait léguer la chose d'autrui. *Ibid.* — 166
Le legs de la chose due par le légataire est valable. VIII. — 171
Même de celle que le testateur doit. *Ibid.* — 174
A quelles personnes on peut léguer. *Ibid.* 190 et suiv.
Comment on peut léguer. *Ibid.* — 194 et suiv.
N'est pas vicié par une fausse démonstration ou indication, quand la chose ou la personne sont d'ailleurs constantes. VIII. — 197
La fausseté de la cause ou du motif n'influe pas sur la validité. VIII. — 198
Exception. *Ibid.* — 199
Ne pouvaient, dans l'ancien Droit, être faits avant l'institution. VIII. — 199
Du legs à titre de peine. *Ibid.* — 200
Quand est-il dû? *Ibid.* — 201 et suiv.
Quand peut-il être demandé? *Ibid.* — 203
Dans quel cas devient caduc par l'extinction ou la perte de la chose léguée. VIII. — 207 et suiv.
Quand devient caduc par la transmutation de la chose léguée. *Ibid.* — 210
Et par son aliénation. *Ibid.* — 211
De leur révocation et translation. *Ibid.* — 212

Digitized by Google

Legs.

De leur réduction. Tom. VIII. p. 363 et suiv.
Celui dont le testateur a ordonné le paiement par préférence, n'entre dans la déduction de la légitime, qu'après l'épuisement des autres. VIII. — 388
Des legs suivant le Code civil. IX. — 80
Distinction introduite par le Code civil entre les dispositions qui forment des legs universels. IX. — 81
Ce que c'est que le legs universel, suivant le Code civil? IX. — 81
Dans quel cas il ne vaut pas institution. *Ibid.* — 85
Donne droit à la jouissance. *Ibid.* — 86
Quand le legs universel vaut-il institution ? *Ibid.* — 90
Du legs à titre universel. Ce que c'est ? *Ibid.* — 108
Est sujet à la demande en délivrance *Ibid.* — 110
Comment il peut y avoir en même-temps legs universels, et à titre universel. IX. — 111
Comment le légataire, à titre universel, est-il tenu de la prestation des legs? IX. — 118
Effet des legs particuliers : est sujet à délivrance. *Ib.* — 120
Les frais de la délivrance sont à la charge de la succession, ceux d'enregistrement à la charge du légataire. Chaque legs peut être enregistré séparément. IX. — 129
Même le legs universel. *Ibid.* — 131
Comment les débiteurs des legs en sont tenus. *Ib.* — 133
Quid de ceux qui sont grevés par le testateur de leur prestation. IX. — 134
Le substitué vulgairement à l'institué en est-il tenu ? IX. — 136
Comment la chose léguée doit être délivrée ? *Ibid.* — 138
En quel état ? *Ibid.* — 140
Quelles sont les appartenances ou dépendances de la chose léguée. IX. — 141

Digitized by Google

Legs.

Il faut, pour juger de leur étendue, reconnaître la volonté du testateur. Tom. IX. p. 143 et suiv.
Règles de leur interprétation. *Ibid.* — 145 et suiv.
Des legs de deux choses sous une alternative. *Ibid.* — 147
Quand le légataire est-il tenu de se contenter de la chose moindre, entre celles léguées sous une alternative? IX. — 150
Du legs fait avec estimation. *Ibid.* — 151
Du legs répété. *Ibid.* — 152
Du legs annuel. *Ibid.* — 153
Celui d'aliment ou de pension ne s'éteint pas par la mort civile. IX. — 155
En quel lieu doit être délivrée la chose léguée? *Ib.*—155
Des augmentations faites à la chose léguée par le testateur, depuis le legs. IX. — 157
De l'hypothèque imposée sur la chose léguée. *Ibid.* — 156
Celui de la chose d'autrui est nul. *Ibid.* — 163
Comment doit être acquitté celui d'une chose indéterminée? IX. — 165
De celui fait au créancier. *Id.* — *Ibid.*
L'exécuteur testamentaire doit en faire la délivrance. IX. — 180
Peut être révoqué expressément ou tacitement. — Règles à cet égard. IX. — 208 et suiv.
L'aliénation de la chose léguée emporte la révocation du legs. IX. — 212
Lorsque le legs grevé est caduc, à qui passent les charges? IX. — 217
Celui fait sous condition, devient caduc par la mort du légataire, avant l'événement de la condition. IX. — 224
Devient caduc par l'extinction de la chose léguée. — Dans quels cas? IX. — 226
Comment, suivant les diverses circonstances? IX. 228 et suiv.

Digitized by Google

Libéralité.

En quoi elle consiste ? Tom. VIII. p. 5
Doit aussi être interdite entre les maîtres, pédagogues, régens et leurs élèves. VIII. — 282

Licenciement.

Ce que c'était, et de combien il y en avait d'espèces ? VIII. — 72

M.

Magistrats.

Que peut-on leur donner ? VIII.—283

Maîtres. *V.* Libéralité.

Malade.

Celui qui donne étant attaqué d'un mal prochainement mortel, fait une donation nulle. VIII.—232 et suiv.
Ce qu'ils peuvent donner à leurs médecin, chirurgien, confesseur, etc. VIII.—278
Les promesses ou obligations faites dans le même cas sont nulles ou réductibles. VIII.—281

Maladie.

Dans quel cas opère-t-elle la nullité de la donation faite pendant son cours ? VIII.—232 et suiv.

Mari.

Ne peut être témoin au testament de sa femme. IX.—49

Digitized by Google

Mariage.

Celui contracté par un enfant majeur, sans le consentement des père et mère, peut-il donner lieu à la révocation de la donation ? Tom. VIII. p. 427

Médecins.

Ce qu'ils peuvent recevoir de leurs malades. VIII.—278

Mer.

Forme du Testament fait en mer. IX.—59 et suiv.
Quand peut-on disposer de cette manière ? *Ibid.*—68
Qui ? *Ibid.*—70
Condition de sa validité. *Id.*—*Ibid.*

Meubles.

L'état estimatif des meubles doit être annexé à la donation. VIII.—414
L'exécuteur testamentaire doit les faire vendre. IX.—178
Le grevé doit faire procéder à la vente des meubles. Comment ? IX.—298
Exceptions. *Ibid.*—293

Militaires.

Qui sont ceux qui pouvaient tester *jure militari* ? VIII.—68 et sniv.
Comment peuvent tester. IX.—50 et suiv.
Qui sont ceux qui peuvent tester *jure militari* ? *Ibid.*—55

Mineurs.

Ne peuvent pas donner. VIII.—24
Le mineur père de famille pouvait tester le jour qu'il avait atteint sa puberté. VIII.—81

Digitized by Google

Mineurs.

Quand et comment il peut donner. Tom. VIII. p. 256
Quand lui est-il interdit de donner à son tuteur? *Ib.*—267
Peut-il accepter une donation? *Ibid.*—404
Ne peut être relevé du défaut d'acceptation, ou transcription de la donation. VIII.—412
Ne peut être exécuteur testamentaire. IX.—179
Ne peut être restitué contre l'inobservation des formalités prescrites pour la substitution. IX.—314
L'époux mineur peut-il donner à son conjoint pendant le mariage? IX.—373
Comment peut-il donner par contrat de mariage? *Id.*—*Ibid.*

Mort.

La mort civile opère-t-elle l'incapacité de recevoir par donation entre vifs. VIII.—33
La mort civile n'éteint pas le legs de pension viagère, ou d'alimens. IX.—155

Motif.

Ce que c'est relativement au legs. VIII.—198
A quoi on le reconnaît? VIII.—199

Muets.

Ne pouvaient être témoins pour un testament. VIII.—65
Ne pouvaient pas tester. *Ibid.*—83
Ils le pouvaient *jure militari*. Droit de Justinien à cet égard. VIII.—841

Digitized by Google

N.

Noces.

Des donations permises à l'époux ayant enfant qui passe à de secondes noces. Tom. IX. p. 376 et suiv.
Les donations excessives en cas de secondes noces sont-elles nulles, ou seulement réductibles? IX.—382
Quelles donations sont sujettes à la réduction. *Ibid.*—384
Quelles donations sont sujettes à la prohibition des secondes noces. IX.—385
Au profit de quels enfans. *Ibid.*—388 et suiv.
Quand peuvent-ils renoncer à leur droit? *Ibid.*—390
Quelles sont leurs actions? *Ibid.*—391
Comment se fait la réduction des donations en cas de secondes noces. IX.—392
La substitution de l'édit de 1550 est-elle maintenue par le Code civil? IX.—400

Notaire.

Dans quel cas le juge peut-il en commettre un pour délivrer les expéditions du testament olographe ou mystique? IX.—100

O.

Offense. *V.* Ingratitude. — Injure.

Option.

A qui elle appartient dans le cas de l'alternative. IX.—147
Du legs d'option. *Ibid.*—148

Ouverture.

Ce qu'il faut observer pour celle du testament mystique. IX.—97

Digitized by Google

P.

Part.

Quelle est la part d'enfant que l'on peut donner en cas de secondes noces. Tom. IX. p. 381

Partage.

Comment les père et mère peuvent faire le partage de leurs biens entre leurs enfans. IX.—322 et suiv.
Différence entre cette disposition et le testament *inter liberos* des lois Romaines. IX.—324 et suiv.
Celui fait par acte entre vifs doit être accepté. *Ib.*—326
Comment peut être composée la part de chaque enfant. IX.—527
Quels biens doivent y être compris. *Ibid.*—328
Entre quels enfans peut-il être fait? *Ibid.*—329
Quand et par qui peut-il être attaqué? *Ibid.*—330
Peut-on, par cet acte, avantager un des enfans? *Ibid.*—331

Pauvres. *V.* Acceptation.

Pédagogues. *V.* Libéralité.

Pension.

La mort civile n'éteint pas le legs de pension viagère. IX.—155

Pensionnaires. *V.* Libéralité.

Père.

Ne pouvait être témoin au testament de son fils, ni celui-ci au testament de son père, mais l'un et l'autre pouvaient l'être ensemble au testament d'un étranger. VIII.—66
Voyez Donation.

Digitized by Google

Père de famille.

Ce que c'était. Tom. VIII. p. 77

Perte.

Celle occasionnée au donateur par le donataire peut donner lieu à la révocation de la donation. VIII.—425
Voyez Extinction.

Peste.

Forme du testament fait en temps de peste. IX.—56 et suiv.
Quelles personnes peuvent tester en cette forme. *Ibid.*—58
Quand devient-il nul? *Ibid.*—59

Portion.

La portion libre peut être donnée aux enfans sans charge de rapport, pourvu que cela soit exprimé. VIII.—361

Postumes.

Ce que c'était. Combien il y en avait d'espèces. VIII.—93

Préciput.

Est-il sujet à la déduction de la légitime? VIII.—345

Prescription.

A-t-elle lieu contre la légitime? VIII.—331
Quand peut-elle commencer à courir? *Ibid.*—333
Causes d'interruption. *Ibid.*—334
Comment elle a lieu pour la révocation de la donation par survenance d'enfant. VIII.—465

Présomptions.

Suffisent en cas d'incapacité. VIII.—292

Prétérition.

Ce que c'était, et son effet, VIII.—87
Quand annullait-elle le testament? *Ibid.*—89

Digitized by Google

Prisonniers.

Ne pouvaient pas tester. Droit des Empereurs à cet égard. Tom. VIII. p. 84

Procureurs *ad lites*.

Peut-on leur donner? VIII.—284

Prodigues.

Peuvent-ils être témoins pour un testament? VIII.—64, 65
Peuvent-ils tester? *Ibid.*—81

Prohibition.

La prohibition de la loi ne peut être éludée indirectement. VIII.—290

Propriété.

On peut donner la propriété à l'un et l'usufruit à l'autre. VIII.—245
Sur la tête de qui réside celle des biens substitués. IX.—315
Est transférée par la donation dûment acceptée. VIII.—406

Pupille.

Ce que c'était. Ne pouvait pas tester. VIII.—79

R.

Ratures.

Leur effet dans un testament olographe. IX.—14

Recevoir.

Quelles personnes peuvent recevoir entre vifs ou par testament? VIII.—255
Différence entre l'une et l'autre manière. *Id.*—*Ibid.*

Digitized by Google

Réduction.

De celle des donations et legs. Tom. VIII. p. 363 et suiv.
Ne peut-être demandée que par les légitimaires. *Ibid.*—365
Des donations. Comment se détermine. *Ibid.*—369
Il n'y a lieu à celle des donations entre vifs qu'après celle des dispositions testamentaires. Dans quel ordre. VIII.—377
Se fait sur les legs au marc le franc. *Ibid.*—387
Que faut-il pour qu'il y ait lieu à la réduction des donations, en cas de secondes noces.
Comment se fait celle des donations en cas des secondes noces. IX.—392
Comment se partagent les biens retranchés. *Ibid.*—365

Régens. *V.* Libéralité.

Renonciation.

Celle à la légitime doit être expresse. VIII.—329
Ne peut nuire aux créanciers. *Id.*—*Ibid.*
Celle à la légitime n'a d'effet qu'autant qu'elle est gratuite. VIII.—340

Rente.

Comment peut s'exercer le droit de légitime, si la donation est d'une rente viagère. VIII 355 et suiv.
L'exécuteur testamentaire peut recevoir le remboursement de celles constituées. IX.—179

Renvois.

Dans un testament olographe doivent être signés. IX.—13

Répudiation.

Opère la caducité du legs. IX.—232
Comment peut être faite. *Ibid.*—233 et suiv.

Digitized by Google

Retour.

Au profit de qui, et dans quel cas peut être stipulé. Tom. VIII. p. 418
Quel est son effet. *Ibid.*—419

Réversion. *V.* Retour.

Révocation.

Comment s'opère celle de la donation entre vifs. VIII.—41
De celle des legs. *Ibrd.*—212
Cas de celle des donations. *Ibid.*—421 et suiv.
Le donateur ne peut pas renoncer à ce droit. *Ibid.*—427
Celle des donations pour cause d'inexécution des conditions, ou d'ingratitude, ne s'opère pas de plein droit. VIII.—432
Effet de celle opérée par la survenance d'enfans. *Ibid.*—460
Le donateur ne peut renoncer à celle pour survenance d'enfant. VIII.—364
Comment a lieu la prescription pour celle opérée par survenance d'enfant. VIII.—465
De celle des Testamens, et comment elle peut être faite. IX.—191 et suiv.
Le Testateur ne peut pas s'interdire la faculté de révoquer. IX.—193
Celle faite par un testament nul est-elle valable? *Ib.*—193
Comment s'opère-t-elle par un Testament postérieur? IX—196.
A lieu quoique le second Testament devienne inutile. IX.—201
Comment celle du Testament peut-elle être faite sans acte? IX.—204
S'opère-t-elle par la donation universelle postérieure au Testament? IX.—205
Peut n'avoir lieu que pour partie du Testament. *Ib.*—202
Règles de celle des legs. IX.—208 et suiv.

Digitized by Google

Révocation.

Résulte de l'aliénation de la chose léguée. Tom. IX. p. 212
Comment peut se faire celle des donations que se font les époux pendant le mariage. IX.—375

S.

Saisine.

Quand appartient-elle au légataire universel? IX.—90
Quelle est celle que peut avoir l'exécuteur testamentaire, et combien elle dure. IX.—171
Quand et comment on peut la faire cesser. *Ibid.*— 174

Sévices.

Quand donnent lieu à la révocation de la donation. VIII.—425

Signature.

Ce qu'elle doit contenir. IX.—31

Signer.

Ce que c'est. IX.—31

Soldat.

Quels étaient ceux qui pouvaient faire un testament militaire. VIII.—68 et suiv.

Solemnités.

Celles des testamens ne peuvent être suppléés. Elles doivent être exactement observées. IX.—16

Digitized by Google

Sourds.

Ne pouvaient être témoins pour un testament. T. VIII. p. 65
Ne pouvaient pas tester. *Ibid.*—83
Ils le pouvaient *jure militari*. Droit de Justinien à cet égard. VIII.—84

Sourd-Muet.

Comment peut accepter une donation. VIII.—405

Substitué.

Le substitué au substitué est censé substitué à l'institué. VIII.—123
Ne peut concourir avec l'institué. *Id.*—*Ibid*

Substitution.

De la vulgaire, et de ses effets. VIII.—117
Comment peut être faite. *Ibid.*—119
Règles de cette substitution. *Ibid.*—123
Les parties exprimées dans l'institution sont censées répétées dans la substitution. VIII.—123
De la pupillaire. *Ibid.*—129 et suiv.
Ce que c'est. *Ibid.*—130
Par qui elle pouvaït être faite. *Ibid.*—131
A qui. *Ibid.*—133
Quand s'évanouissait. *Ibid.*—136
De l'exemplaire. *Ibid.*—136
Par qui, et à qui elle pouvait être faite. Ses caractères de ressemblance et de différence avec la pupillaire. XIII.—136
Celles fidéicommissaires sont prohibées par le Code civil. VIII.—241
Dans quels cas et comment elles sont permises. *Ibid.*—242

Digitized by Google

Substitution.

Comment il faut se conduire à l'égard de celles antérieures au Code civil. Tom. VIII. p. 242
Celle vulgaire est maintenue par le Code civil. *Ibid.*—244
Il n'y a point de substitution fidéicommissaire, quand la propriété est donnée à l'un et l'usufruit à l'autre, mais deux donations directes. VIII.—245
Ne peut englober la légitime. *Ibid.*—335
La légitime ne se prend point sur les substitués. VIII.—345
De la substitution fidéicommissaire. Comment, et dans quels cas elle est permise. IX.—247 et suiv.
Ne peut être faite au profit des nevenx quand son auteur a des enfans. IX.—252
Au profit de qui peut être établie. *Ibid.*—254
En quoi elle diffère du Droit ancien. *Ibid.*—255
Les petits enfans sont toujours appelés. *Ibid.*—257
Dans quel cas peut être imposée sur des biens précédemment donnés. IX.—258 et suiv.
Quand commence-t-elle dans ce cas? *Ibid.*—262
Quand les droits des appelés sont ils ouverts? *Ibid.*—264
Le tuteur peut être nommé par son auteur. Cette tutelle est nécessaire. IX.—274
Par qui doit être nommé à défaut de cette nomination, et à la diligence de qui. IX.—277
Doit être transcrite. *Ibid.*—301
Des droits respectifs du grevé et des appelés. IX.—315 et suiv.
Les appelés renonçant à la succession du grevé ne sont tenus de ses dettes. IX.—321
Celle de l'Edit de 1550 est-elle maintenue par le Code civil? IX.—400

Digitized by Google

Succession.

Comment se divisait. Tom. VIII. p. 103

Suggestion.

Ce que c'est : quand et comment elle peut être un moyen d'attaquer le testament. VIII.—254

Suscription.

Comment doit être faite celle du testament mystique. IX.—28

Par qui cet acte doit être fait et signé. *Ibid.*—35

Doit être dressé et consommé sans divertir à autres actes. IX.—35

T.

Témoins.

Quelles personnes pouvaient être témoins aux testamens. VIII.—62 et suiv.

Quelles personnes ne peuvent l'être au testament public. IX.—25

Combien il doit y en avoir au testament mystique. *Ib.*—33

Il doit en être appelé un de plus pour l'acte de suscription du testament mystique, quand le testateur n'a pu le signer. IX.—36

Quelles sont les qualités requises pour pouvoir l'être au testament. IX.—40

Dans quel temps faut-il juger de leur capacité ? *Ibid.*—42

Doivent être présens, et voir le testateur. *Ibid.*—43

Un infâme peut-il l'être ? *Ibid*—42

Quand doivent donner leur signature. *Ibid.*—44

Doivent-ils entendre la langue du testateur? *Ibid.*—45

Digitized by Google

Témoins.

Le tuteur nommé par le testament peut-il être témoin? Tom. IX. p. 47
L'exécuteur testamentaire peut-il être témoin? *Id.*—*Ibid.*
Ils peuvent être parens. *Ibid.*—48
Il faut que l'un au moins de ceux qui assistent au testament militaire, fait sur mer, ou en temps de peste, le signe. IX.—74

Terme.

A quoi on le reconnaît. VIII.—199
Ne suspend pas, comme la condition, l'effet du legs, mais seulement son exigibilité. IX.—121

Testamens.

Notions préliminaires. VIII.—45 et suiv.
Origine de ce terme. *Id.*—*Ibid.*
Définition des lois Romaines. *Ibid.*—47
Explication de cette définition. *Ibid.*—47 et suiv.
Des différentes espèces de testamens chez les Romains, de leur forme, et progrès du droit à cet égard. VIII.—52 et suiv.
Forme de celui appelé *paganorum*. *Ibid.*—52
De celui *in procinctu*. *Ibid.*—53
Forme de celui appelé *per æs et libram*. *Ibid.*—56
Forme de celui introduit par le Préteur. *Ibid.*—58
Forme de celui appelé *tripartite*. *Id.*—*Ibid.*
Forme de celui écrit, et du noncupatif. *Ibid.*—61
Sur quoi il était écrit. *Id.*—*Ibid.*
Quelles personnes pouvaient être témoins dans les testamens. VIII.—62 et suiv.
Le testament militaire était exempt des formalités du droit. VIII.—67

Digitized by Google

Testamens.

Conditions requises pour pouvoir tester *jure militari*. Tom. VIII. p. 68 et suiv.
Forme du testament militaire, et conditions requises pour sa validité. VIII.—69 et suiv.
De la capacité de tester. *Ibid.*—73 et suiv.
Comment peuvent être infirmés. *Ibid.*—136 et suiv.
N'était révoqué que par un autre régulièrement fait. *Ib.*-137
Comment devenait inutile. *Ibid.*—139
Du testament inofficieux. *Ibid.*—140
Sa définition suivant le Code civil. *Ibid.*—239
L'institution d'héritier était, dans le Droit Romain, ce qui caractérisait cet acte. VIII.—*Ibid.*
Ce qu'il est dans notre droit. *Ibid.*—240
Pour pouvoir en faire un, il faut être capable de volonté. VIII.—249
Dans quel cas peut-on faire la preuve de la démence? *Ib.*-251
Ne peut plus être attaqué comme fait *ab irato*. *Ibid.*—254
Quand et comment il est permis au mineur. *Ibid.*—256
Dispositions des coutumes à cet égard. *Ibid.*—257
Droit actuel. *Ibid.*—259
On peut disposer de cette manière au profit d'une personne qui n'existe point encore; il suffit qu'elle soit conçue au temps de la mort du testateur. VIII.—264
Des dispositions prohibées en faveur des médecins, chirurgiens, confesseurs, maîtres, pédagogues et autres. VIII.—278 et suiv.
Antiquité de cette manière de disposer. IX.—1 et suiv.
Elle est une dépendance du droit de propriété. *Ibid.*—6
Règles générales sur leur forme. *Ibid.*—8 et suiv.
Des personnes qui peuvent tester. *Id.*—*Ibid.*
Ne peuvent être faits par deux personnes dans le même acte. IX.—9

Digitized by Google

Testamens.

En quelle forme peut être fait. Tom. IX. p. 10
Forme de celui olographe. *Ibid.*—11
Conditions nécessaires à sa validité. *Ibid.*—12 et suiv.
Forme du testament public. *Ibid.*—15
Comment il doit être reçu, et ce qu'il faut y exprimer. *Ib.*—16
Doit être signé par le testateur. *Ibid.*—23
Et par les témoins. Exception. *Ibid.*—24
Quelles sont les personnes qui peuvent être témoins. *Ib.*—25
Formes du testament mystique. *Ibid.*—28
Par qui peut être écrit le testament mystique. *Ibid.*—31
Ressemblances et différences des testamens mystique et olographe. IX.—30
Ceux qui ne peuvent lire ne peuvent faire un testament mystique. IX.—37
Celui qui peut écrire peut en faire un, quoiqu'il ne puisse parler. IX.—38
Qui doit faire la preuve que le testateur ne pouvait lire. IX.—*Ibid.*
De la forme du testament militaire. *Ibid.*—50 et suiv.
Peut-il être reçu par un notaire? *Ibid.*—51
Conditions de la faculté de faire un testament militaire. IX.—55.
Quand le testament militaire devient-il nul? *Ibid.*—56
De la forme du testament en temps de peste. *Ib.*—*Ib.* et suiv.
Quelles personnes peuvent tester en cette forme. *Ibid.*—58
Quand devient-il nul? *Ibid.*—59
Forme de celui fait en mer. *Ibid.*—59 et suiv.
Quand peut-on disposer en cette forme? *Ibid.*—68
Par qui peut-elle être employée? *Ibid.*—70
Condition de sa validité. *Id.*—*Ibid.*
Ce qu'il peut contenir. *Ibid.*—71
Ceux militaires, faits en temps de peste, ou sur mer, doivent être signés par le testateur et par ceux qui les reçoivent, et au moins par un témoin. IX.—74

Digitized by Google

Testamens.

Comment peut être fait par un Français en pays étranger. Tom. IX. p. 77
Comment peut être exécuté en France. *Ibid.*—79
Les formes prescrites pour leur confection doivent être observées, à peine de nullité. IX.—80
De l'institution d'héritiers, et des legs suivant le Code civil. IX.—*Ibid.*
Celui olographe doit être présenté au juge. Celui mystique doit être ouvert par lui. IX.—96
Dans quel cas le juge doit-il commettre un notaire pour le testament olographe ou mystique? IX.—100
Lorsqu'il est olographe ou mystique, le légataire universel saisi doit se faire envoyer en possession par le juge. IX.—104
Cette demande emporte-elle acceptation? *Id.*—*Ibid.*
L'héritier peut-il l'empêcher? *Ibid.*—105
De leur révocation et caducité. *Ibid.*—191 et suiv.
Peuvent toujours être révoqués. Le testateur ne peut pas s'interdire cette faculté. IX.—193
La révocation faite par un testament reçu par acte public, mais nul, est-elle valable? IX.—195
Comment est-il révoqué par un postérieur. *Ibid.*—196
Quelles sont les dispositions incompatibles ou contraires. IX.—198
Question pour le cas où le testateur, par un second testament, ordonne l'exécution du premier. IX.—199
Quand le changement d'état du testateur en opère-t-il la nullité? IX.—201
La révocation a lieu, quoique le second testament devienne inutile. IX.—*Ibid.*
Quand peut-il être révoqué sans acte? *Ibid.*—204
L'est-il par une donation universelle postérieure? *Ib.*—205
Ne peut contenir aucune disposition irrévocable. *Ib.*—207
Peut être révoqué en partie. *Ibid.*—208

Digitized by Google

Testamens.

Cas dans lesquels les dispositions testamentaires deviennent caduques. Tom. IX. p. 216 et suiv.
De celui appelé *inter liberos*. *Ibid.*—322 et suiv.

Tradition.

Etait nécessaire pour la validité de la donation. VIII.—16
Comment se faisait celle des choses incorporelles données. VIII.—17
Quand le donataire pouvait-il exiger la tradition? *Ib.*—18
Progrès du droit, et ses variations sur la tradition en matière de donation. VIII.—19
Justinien abolit cette formalité. *Ibid.*—20
La réelle n'est plus nécessaire pour la translation de propriété par la donation. VIII.—406

Transcription.

Pour quelles donations elle est nécessaire, et comment elle se fait. VIII.—407
A la diligence de qui. Celles de meubles n'y sont pas sujettes. VIII.—408
Par qui peut être opposé le défaut de cette formalité. VIII.—410
Peut-on en prescrire le défaut? *Ibid.*—411
Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne peuvent être relevés du défaut de cette formalité. VIII.—412
A la diligence de qui doit être faite celle de la substitution. IX.—301
Son effet. *Ibid.*—306
Dans quel délai elle doit être faite. *Ibid.*—305
Par qui peut en être opposé le défaut. *Ibid.*—310 et suiv.
Est-elle nécessaire pour les donations que se font les époux pendant le mariage? IX.—368

Translation.

De celle des legs. VIII.—212

Digitized by Google

Transmutation.

De la chose léguée. Quand opère-t-elle la caducité du legs? Tom. VIII. p. 210

Trébellianique.

Ce que c'était. Etait due sur le fidéicommis. Comment et quand se déduisait. VIII.—223 et suiv.

Tuteur.

Quand peut-il recevoir de la part de son pupille? VIII.—267
Dans quel cas le subrogé tuteur est-il soumis aux mêmes règles? VIII.—269
Quid. Du tuteur honoraire. *Id.—Ibid.*
Peut-il être témoin au testament par lequel il est nommé? IX.—47
Peut être nommé par l'auteur de la substitution, comment. IX.—274
Cette tutelle est nécessaire. *Id.—Ibid.*
A la diligence de qui doit être nommé, et dans quel délai, si l'auteur de la substitution n'en a pas nommé. IX.—277
Peine du défaut de nomination. *Ibid.*—278
Celui à la substitution est personnellement responsable de toutes les formalités prescrites. IX.—313

U. — V.

Usufruit.

On peut donner l'usufruit à l'un et la propriété à l'autre. VIII.—245
Comment peut s'exercer le droit de légitime, si la donation est d'un usufruit. VIII.—355 et suiv.

Digitized by Google

Usufruit.

Celui de la chose donnée peut être réservé par le donateur. Tom. VIII. p. 416
Si la donation est de meubles, ils doivent être pris dans l'état où ils sont. VIII.—417
La légitime des ascendans peut être grevée d'usufruit par l'époux donateur envers son conjoint. IX.—360

Vente.

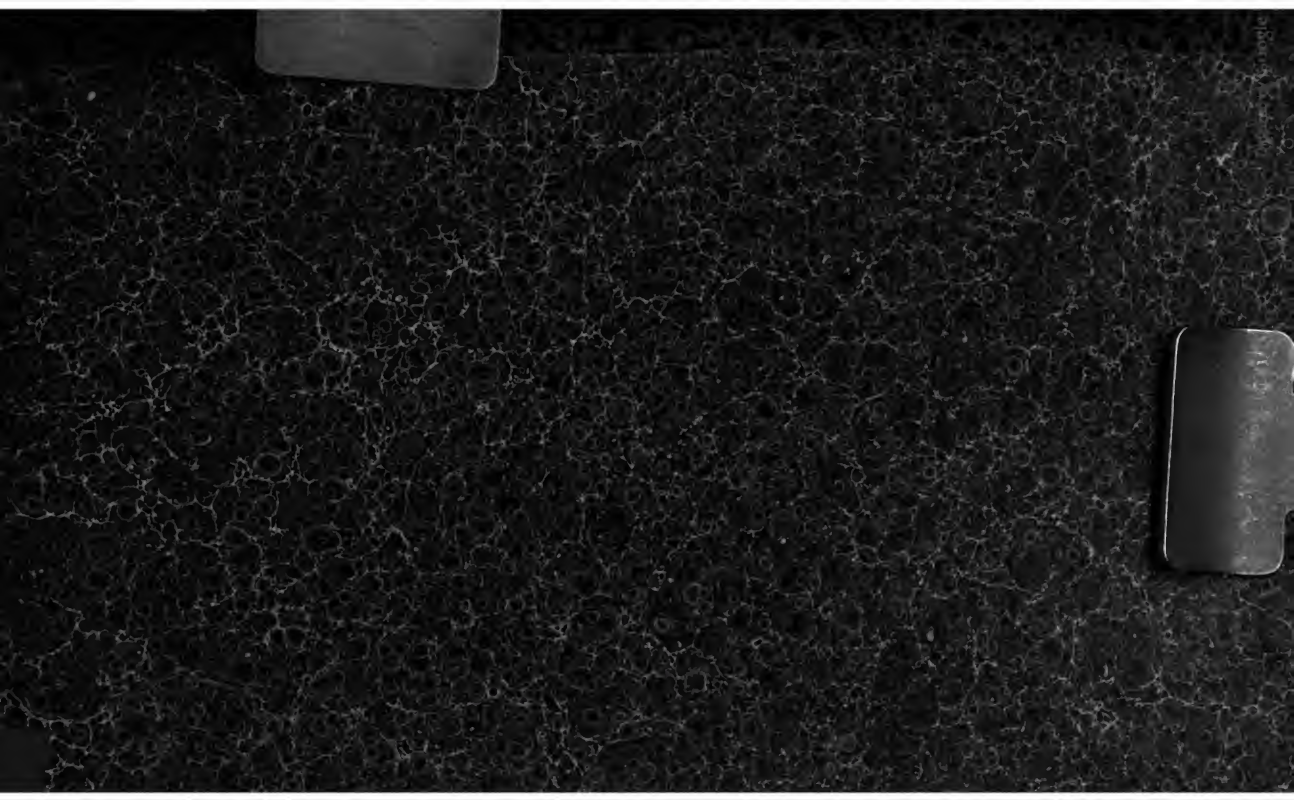
Est-elle sujette au retranchement de la légitime? VIII.—344

FIN DE LA TABLE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google